

CLAUDIA PILATTI TAVARNARO

**TUTELA COLETIVA DO DIREITO SOCIAL À MORADIA:
Um olhar sobre a efetividade dos direitos individuais
homogêneos ligados à habitação**

**CURITIBA
2017**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**TUTELA COLETIVA DO DIREITO SOCIAL À MORADIA:
Um olhar sobre a efetividade dos direitos individuais
homogêneos ligados à habitação**

Monografia apresentada como requisito parcial
para a obtenção do grau de Bacharel em Direito
pela Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Wunder Hachem

CLAUDIA PILATTI TAVARNARO

**CURITIBA
2017**

TERMO DE APROVAÇÃO

CLAUDIA PILATTI TAVARNARO

TUTELA COLETIVA DO DIREITO SOCIAL À MORADIA: Um olhar sobre a efetividade dos direitos individuais homogêneos ligados à habitação

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



DANIEL WUNDER HACHEM
Orientador

Coorientador



*JOSÉ OSÓRIO DO NASCIMENTO NETO - Direito
Público*
Primeiro Membro



LETÍCIA REGINA CAMARGO KREUZ
Segundo Membro

AGRADECIMENTOS

Agradecer significa manifestar gratidão, reconhecer, retribuir. Gratidão tem a ver com sentimento e, representa, em primeiro lugar, o reconhecimento e a consideração pela atitude alheia. Em segundo lugar, manifestar gratidão implica a tentativa de retribuição daquilo que se reconhece como uma graça, um favor que não era infligido. A gratidão é um sentimento ímpar e em crescente desuso.

Devo reconhecer que, durante a minha vida, não fui muito afeita a agradecimentos. Não cabe aqui discorrer sobre os motivos de tal comportamento, se eles decorreram de minha personalidade individualista, da astrologia ou simplesmente da negligência com relação aos favores que me foram atribuídos. Porém, não poderia perder esta oportunidade de demonstrar gratidão a todos que contribuíram à conclusão desse importante passo que é a formação acadêmica. Assim, passo aos meus agradecimentos.

Neste momento, a primeira frase é comumente dirigida a Deus. Neste caso, dirijo o meu primeiro agradecimento ao acaso, por ter adjudicado a mim a minha vida, com todos os recursos dos quais dispus desde o nascimento, com todas as oportunidades que me foram apresentadas desde então e com todas as pessoas que tropeçaram no meu caminho. Realmente, o esforço que despendi foi mínimo comparado à grande influência que essas pessoas desempenharam em prol da minha trajetória.

Em segundo lugar, meus agradecimentos se destinam à minha mãe e ao meu pai, pelo integral apoio em toda essa caminhada. É mais fácil e simples ser filha do que ser mãe ou pai. Apenas devido a essa constatação, já mereciam os agradecimentos. Porém, não poderia deixar de frisar o especial reconhecimento à minha mãe, quem me alfabetizou e cuidou especialmente de toda a minha educação.

Também agradeço às amigas que firmei durante a jornada. Desde o primeiro ano de curso, pelo compartilhamento da desastrosa insatisfação com o Direito, à Bruna Martins e à Camilla Bonasoli. Ao Lucas Cavassin, por ter ingressado no grupo, mesmo consciente de que o seu teste vocacional havia indicado o Direito como profissão dos sonhos. À Caroline Suardi, pela coragem e companhia em todas as disciplinas típicas de Direito do Estado. E, por fim, ao grupo “Deus seja louvado”, por todos os comentários em tempo real sobre a vida acadêmica.

Agradeço ao professor e orientador Daniel Wunder Hachem, exemplo de didática e de compromisso com o ensino, por nortear a elaboração deste trabalho e pelo encanto proporcionado durante as aulas de Direito Constitucional no terceiro ano. Encanto este que, aliás, já havia sido cultivado pela professora Eneida Desiree Salgado no ano anterior.

Agradeço também ao professor Elton Venturi, pelo interesse despertado em relação ao Processo Civil e por demonstrar que, apesar de instrumental, sem o processo, não há direito.

Ao Fernando Candido, ao José Maciel e à Laryssa Murakami, por sempre me lembrarem de quem sou e quais são os meus objetivos.

À tia Noeli Pedroso Rodrigues da Luz, pelo afeto de sempre e pelos ajuizados conselhos que não me permitiram desistir nesta reta final.

Finalmente, ao Osmar Bonfinger, Diretor de Secretaria da 2ª Vara Federal de Ponta Grossa, pelo carinho e compreensão com o meu itinerário diário entre a aula e o trabalho. Sem a sua ajuda, a formatura seria um sonho distante.

RESUMO

O presente estudo se debruça sobre a questão da tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos ligados à moradia. A hipótese que ora se defende é a melhor adequação da tutela coletiva para a satisfação, por meio de prestações positivas ou negativas, das pretensões ligadas ao direito social de moradia, quando há a sua violação ou ameaça de lesão com repercussão em massa. Com efeito, quando se trata da justicialização de direitos fundamentais, é evidente a disparidade de acesso à jurisdição entre as diferentes camadas da sociedade. Tendo em vista a desigualdade social brasileira e os compromissos afirmados pela Constituição Federal, de isonomia, de eficiência dos serviços públicos e de inafastabilidade da jurisdição, o dispêndio de recursos públicos para atendimento dessas pretensões impõe uma gestão racional e proporcional, não só à Administração Pública, mas também ao Poder Judiciário. Contudo, a análise da jurisprudência permite concluir que essa racionalidade não é alcançada pelo modelo processual individual tradicional. Assim, a estruturação dos procedimentos coletivos, bem como a consolidação de uma cultura jurídica que favoreça a tutela coletiva, é impositiva à plena efetividade do texto constitucional. A partir desta hipótese, apresenta-se, primeiramente, a dogmática constitucional a respeito dos direitos fundamentais, com especial objeto nos direitos denominados sociais. São abordadas a multifuncionalidade desses direitos e a complexidade de pretensões, de titularidades distintas (individual e coletiva), que deles emanam. Em seguida, a partir da exposição dos meios processuais adotados no Brasil e no mundo para a promoção da tutela coletiva em matéria cível, discute-se a adequação do modelo processual individual em comparação com o modelo coletivo para a efetiva concretização desses direitos, tendo em vista a sua multifuncionalidade. As disparidades entre o desenvolvimento teórico da doutrina e da legislação e a aplicação prática pela jurisprudência dos mecanismos de tutela coletiva são contextualizadas, a fim de demonstrar que, apesar da previsão expressa em lei desde a aprovação do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, a implementação da tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos ainda é pouco adotada no Brasil. Os precedentes relacionados à concretização da moradia apontam para a incipiência dos meios processuais coletivos e para o conservadorismo do Poder Judiciário, em inconsequente afronta aos preceitos constitucionais. Com fundamento, então, nos modelos delineados pela experiência dos tribunais estrangeiros, as decisões estruturais em sede de tutela coletiva são levantadas como possível solução para os casos concretos de justicialização de pretensões comuns e homogêneas ligadas à habitação, como mais adequada à gestão proporcional e racional dos recursos públicos e consonante com os princípios democrático, isonômico, da duração razoável do processo e da inafastabilidade da jurisdição.

Palavras-chave: direito à moradia; tutela coletiva; direitos individuais homogêneos; decisões estruturais.

ABSTRACT

The present study focuses on the issue of collective tutelage of homogeneous individual rights related to housing. The hypothesis hereby defended is the best adaptation of the collective tutelage to the satisfaction, through positive or negative provisions, of the claims related to the housing social right, when violated or threatened in mass repercussion. In fact, when it comes to the justicialization of fundamental rights, the disparity of access to jurisdiction between the different layers of society is evident. Given the Brazilian social inequality and the commitments affirmed by the Federal Constitution, as isonomy, efficiency of public services and access to jurisdiction, the expenditure of public resources to attend these pretensions imposes a rational and reasonable management, not only to the Public Administration, but also to the Judiciary. However, the analysis of the case-law allows to conclude that this rationality is not reached by the traditional individual procedural model. Thus, the structuring of collective procedures, as well as the consolidation of a legal culture that favors collective tutelage, is imposed to the full effectiveness of the constitutional text. From this hypothesis, firstly is presented the constitutional dogmatics regarding fundamental rights, with special object in so-called social rights. The multifunctionality of these rights and the complexity of pretensions, with distinct entitlements (individual and collective) that emanate from them, are exposed. Then, the procedural means adopted worldwide and particularly in Brazil for the promotion of collective tutelage in civil matters are ventilated. The adequacy of collective model in comparison to the individual procedural for the effective concretization of these rights is discussed. The disparities between the theoretical development of doctrine and legislation and the practical application by the jurisprudence of collective redress mechanisms are contextualized in order to demonstrate that despite the legislation, approved by the Consumer Defense Code in 1990, the implementation of collective tutelage of homogeneous individual rights is little adopted in Brazil. The precedents related to the housing right point to the incipience of the collective procedural means and to the conservatism of the Judiciary, in an inconsequent affront to the constitutional precepts. Based, then, on the models outlined by the foreign courts experience, structural injunctions in collective tutelage are raised as a possible solution for the concrete cases of justicialization of common and homogenous claims related to housing, more appropriate to proportional and rational management of public resources, insurer of the democratic principle, the equity, the reasonable duration of the process and the access to jurisdiction.

Keywords: housing right; collective tutelage; individual homogeneous rights; structural injunctions.

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1 – DIREITO SOCIAIS: JUSFUNDAMENTALIDADE À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	4
1.1. Regime jurídico e multifuncionalidade das normas fundamentais.....	6
1.2. Conteúdo e titularidade das pretensões jusfundamentais.....	13
1.3. Justiciabilidade de direitos fundamentais (sociais) e a interferência do Judiciário sobre a Administração Pública.....	19
CAPÍTULO 2 – DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E A PREFERÊNCIA PELA TUTELA COLETIVA: HISTORICIDADE, ASPIRAÇÕES E DIFICULDADES.....	25
2.1. Tutela coletiva no sistema processual brasileiro: distinção entre tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.....	30
2.2. Disparidade entre a legislação e a jurisprudência no que tange à tutela dos direitos individuais homogêneos.....	37
2.3. Visão crítica: a coloração processual específica dos direitos individuais homogêneos	51
CAPÍTULO 3 – A EFETIVIDADE DO DIREITO SOCIAL À MORADIA SEGUNDO OS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS: EM DEFESA DAS DECISÕES ESTRUTURAIS.....	56
3.1. A judicialização do direito à moradia segundo os precedentes brasileiros: metodologia e resultados.....	54
3.2. Atipicidade dos provimentos em sede de tutela coletiva de direitos individuais homogêneos e as decisões estruturais.....	65
3.3. A tutela efetiva e adequada dos direitos individuais homogêneos ligados à moradia: as decisões estruturais em análise comparada.....	70
CONCLUSÃO.....	79
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	83

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, consolidou-se no Brasil uma nova cultura constitucional, emergida desde 1988. Entre as alterações trazidas pelo novo paradigma, houve a consagração de relevantes direitos fundamentais, dotados de forte conteúdo valorativo social, com especial centralidade na dignidade da pessoa humana.

A exemplo disso, está o amplo rol de direitos sociais elencado no art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. À luz do Estado Social, tais direitos, na condição de direitos fundamentais, são caracterizados por um regime jurídico peculiar. Deles não emanam apenas pretensões subjetivas, ligadas a uma perspectiva individualista, mas também pretensões objetivas, eminentemente relacionadas à sua transindividualidade e ao seu caráter de valores fundantes do ordenamento jurídico como todo.

Modelo dessa complexidade é o direito fundamental social à moradia. Apesar de incorporado ao sistema jurídico na condição de direito do indivíduo, o direito à moradia, assim como os demais direitos fundamentais individuais, sociais ou culturais, possui concomitantemente a dimensão coletiva e individual. Disso decorre que a satisfação de todas as pretensões exigíveis a partir desse direito suscita, no mais das vezes, prestações positivas e negativas do Estado.

Pode-se dizer que a jurisprudência brasileira avançou no reconhecimento da plena justiciabilidade dos direitos fundamentais, sobretudo daqueles tradicionalmente classificados como sociais. Pautado pelo objetivo de atribuir efetividade ao texto constitucional, o Poder Judiciário acabou por assumir o papel de órgão de controle da existência e da eficácia de políticas públicas concessivas de prestações relacionadas a esses direitos.

Todavia, nem sempre a resposta jurisdicional mostra-se suficiente à garantia dessa complexidade de prestações abrangidas pelo conteúdo de cada um desses direitos. A judicialização dos direitos fundamentais não é questão simples. Quando se leva ao Judiciário uma pretensão de direito social especialmente, ela não se satisfaz com a mera aplicação dos preceitos tradicionais de justiça comutativa, marcados pelo binômio procedência-improcedência. Dado o feixe de posições jusfundamentais que esses direitos emanam, de dimensões subjetivas e objetivas, de titularidade individual e coletiva, a sua satisfação implica inevitavelmente aspectos de *justiça distributiva*.

Questiona-se, então, se a sindicabilidade individual desses direitos é o meio mais adequado à sua efetiva proteção e à observância dos demais princípios e direitos insculpidos na Constituição. Como a tutela de direitos fundamentais sociais envolve a intervenção do Poder

Judiciário sobre a insuficiência ou inexistência de políticas públicas de garantia desses direitos, é preciso adotar meios de tornar essa atuação mais consequente e efetiva para o fim a que se propõe, isto é, *otimizar as políticas públicas e institucionais e promover o acesso à Justiça*.

Ocorre que, à evidência, *falta racionalização* aos provimentos jurisdicionais de concessão de prestações fáticas relacionadas aos direitos fundamentais sociais. Tomando por objeto de estudo o direito social à moradia, num primeiro momento, é preciso compreender que o Poder Judiciário não pode ser o grande protagonista no cenário de afirmação desse direito, o qual depende, na verdade, de *políticas públicas formuladas e implementadas pelos Poderes Legislativo e Executivo*, além da mobilização da sociedade civil. Num segundo momento, é necessário, a partir das situações concretas postas sob a análise jurisdicional e do cotejo entre os meios previstos pela legislação pátria, escolher o *mecanismo mais apto e adequado* a concretizar a inafastabilidade da Jurisdição, a isonomia, a eficiência na gestão processual, entre outros preceitos constitucionais. Por fim, faz-se imperioso superar a *euforia judicialista*, que acaba por reconhecer diversas prestações privativas individuais, as quais, numa perspectiva macroscópica, são contraditórias e pouco consequencialistas.

Nesse sentido, emergem os meios processuais de tutela coletiva como importante ferramenta para atribuir *maior eficiência na gestão de recursos* do Judiciário e da Administração Pública, com a finalidade de atender ao caráter indisponível da tutela desses direitos, os quais superam a dimensão meramente individual. Os meios processuais coletivos se apresentam como instrumentos capazes de refletir o *potencial de universalização* das prestações ligadas aos direitos sociais e de garantir o acesso a políticas públicas não efetivadas plenamente pelo Poder Público.

As ações coletivas foram, assim, concebidas em homenagem ao princípio da economia processual e também da eficiência, a qual ilumina todo o serviço público, inclusive a prestação jurisdicional. Quando entram em conflito a dificuldade de acesso à jurisdição, calcada no modelo individual clássico que exige a presença do interessado diretamente no processo, e a inafastabilidade dessa mesma jurisdição, emerge a relevância da aplicação do *princípio da proporcionalidade*, interna e externamente, à gestão processual. Essa proporcionalidade é efetivada pelo processo coletivo.

Entretanto, ainda que consagrada desde 1990, pelo Código de Defesa de Consumidor, vê-se que a tutela coletiva é pouco implementada, seja pelo desconhecimento da sociedade, seja pelas dificuldades de acesso à Jurisdição dessas pretensões, ou ainda pelo espírito conservador do Poder Judiciário brasileiro. O estabelecimento de *novos parâmetros de entendimento* do Judiciário sobre as intervenções realizadas na seara dos direitos fundamentais sociais é

imprescindível perante o cenário brasileiro de *profunda desigualdade social*, que se reflete no acesso à jurisdição.

Como os direitos fundamentais sociais devem exercer papel de *emancipação* dos componentes dos segmentos excluídos das sociedades, as demandas por efetivação desses direitos, sobretudo em seu viés coletivo, não podem terminar no mero exame de pressupostos formais processuais, como a legitimidade para a causa ou o interesse de agir. Alcançar o mérito das demandas pelas quais se pleiteiam essas prestações, abordadas especificamente neste estudo com relação à habitação, é um *dever do Poder Judiciário*.

A persistência de padrões defasados de entendimento da jurisprudência compromete o desempenho desse papel. Disso deriva a necessidade de mudança desses padrões para que não sejam esvaziados os direitos sociais, mas que sejam redirecionados ao seu verdadeiro propósito: a *promoção da inclusão dos excluídos*.

CAPÍTULO 1 – DIREITOS SOCIAIS: JUSFUNDAMENTALIDADE À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

À luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, consagrou-se, no país, o que se convencionou denominar de Estado Social de Direito. Com efeito, este é o paradigma que, a partir de uma perspectiva linear dos papéis assumidos pelo Estado, sucede o modelo liberal do Estado burguês.

No entanto, o paradigma estatal inaugurado pela Lei Maior de 1988 não se traduz apenas no reconhecimento de direitos conhecidos pela doutrina como de “segunda geração”, dotados de matiz eminentemente social, mas também daqueles atribuídos a “terceira geração” e, ainda, daqueles apontados como de “quarta geração”.

Embora se discorde da aceção consagrada de “gerações de direito”, dada a sua larga adoção pela doutrina, é necessário tecer comentários, ainda que breves, a respeito da transição ocorrida entre o paradigma estatal da Modernidade e aquele inaugurado com o fim dela¹.

Em apertada síntese, pode-se dizer que a Modernidade, no que tange ao ordenamento jurídico estatal, trouxe a afirmação dos direitos e garantias individuais, frutos das revoluções liberais do final do século XVIII, que atribuíram centralidade ao indivíduo. Nesse contexto, a tutela jurisdicional caracterizou-se pela sua instrumentalidade destinada à proteção dos interesses privados.

O paradigma pós-moderno, por sua vez, trouxe a afirmação da dignidade humana como valor central ao ordenamento jurídico. Tal valor introduziu deveres de solidariedade e de responsabilidade de todos pelas carências sociais. Conforme aduz Daniel Sarmiento, a dignidade humana “(...) confere unidade de sentido e valor ao sistema constitucional, que repousa na ideia de respeito irrestrito ao ser humano - razão última do Estado de Direito”².

¹ Ocorre que os direitos tidos como fundamentais não obtiveram reconhecimento simultâneo, mas em períodos e espaços distintos. A classificação em gerações leva em conta a cronologia de consagração desses direitos nos ordenamentos jurídicos mundiais. Tendo em vista que uma geração não substitui a outra, mas acrescenta-se a ela, a doutrina acabou por preferir a nomenclatura “dimensão” em detrimento da nomenclatura “geração”. Segundo essa concepção, os direitos fundamentais de primeira geração ou dimensão ligam-se ao valor da liberdade, são direitos civis e políticos, dotados de caráter individual e que ensejam o dever de abstenção estatal. Os direitos fundamentais de segunda geração ou dimensão possuem caráter social, econômico e cultural e, nesse sentido, são ligados a uma titularidade coletiva que suscita o dever estatal prestacional. Os direitos de terceira geração ou dimensão ligam-se aos valores de fraternidade e solidariedade, dotados de caráter transindividual. Por fim, os direitos de quarta geração ou dimensão derivam da globalização política, são a democracia, a informação, o pluralismo, a engenharia genética. BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 5-19.

² SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p. 59 e 60.

A fórmula do Estado Social contemporâneo foi adotada, inicialmente, pela Constituição mexicana de 1917 e pela alemã de Weimar de 1919. No núcleo delas, não está apenas a estruturação do Estado e a previsão de direitos individuais, mas a ambição pela disciplina da economia e das relações sociais. Na definição de Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento: “São constituições não apenas do Estado, mas da sociedade”³.

Além da consagração de valores sociais e da tentativa de redução das diferenças econômicas, mediante a garantia de igualdade de oportunidades e de acesso a bens materiais e imateriais, as constituições do Estado Social impõem nova leitura aos direitos individuais clássicos. A premissa por elas adotada é a de que a efetiva proteção de todos os direitos fundamentais enseja, afora a abstenção estatal quanto à sua violação, uma atuação positiva em prol da garantia de condições materiais à sua fruição. De outro lado, os direitos tradicionalmente identificados como individuais, mormente aqueles dotados de natureza patrimonial, passaram a receber proteção relativizada, quando não condicionada a uma função social⁴.

Esse modelo foi amplamente adotado pelas constituições a partir da segunda metade do século XX, após as grandes guerras mundiais. O Estado Social que se consagrou a partir de então é declaradamente intervencionista, a sua finalidade é a atuação sobre a ordem econômica e social em busca da sua modelagem segundo os desígnios da ideologia socialmente aceita⁵.

Tal padrão de atuação ocasionou evidentes reflexos sobre a atividade econômica do Estado. Vital Moreira, em estudo sobre as constituições econômicas, bem sintetiza essas mudanças. O autor português ressalta como essencial característica das constituições econômicas formais sociais a existência de uma ordem programática, isto é, de um quadro diretivo da política econômica, composto por um conjunto de princípios orientadores ao atingimento de valores sociais, como o desenvolvimento e o pleno emprego, e de valores políticos, como a democracia econômica e o poderio estatal⁶.

Nesse passo, a consolidação de valores sociais e políticos nos dispositivos constitucionais trouxe consequências diversas. Entre elas, são apontadas as seguintes: a) a ampliação do Estado, que se tornou responsável pela promoção de políticas públicas com eficiência para satisfazer os novos anseios sociais, e o consequente aumento dos gastos públicos; b) o apelo à intervenção do Judiciário sobre as políticas públicas diante da sua

³ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 84.

⁴ BERCOVICCI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 11-39.

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instrumentalidade do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 34 e 35.

⁶ MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. 4. ed. Lisboa: Editorial Caminho, 1987, p. 106.

insuficiência ou inexistência; c) a necessidade da adoção de novos mecanismos de tutela processual atinentes à satisfação dos direitos decorrentes de tais valores. É sobretudo a última transformação apontada que interessa ao presente estudo.

No que se refere ao ordenamento jurídico pátrio, o constituinte de 1988 assegurou a proteção à dignidade humana como fundamento da República (art. 1º, inciso III⁷) e elencou um amplo rol de direitos sociais (art. 6º), ao qual o legislador, por meio da Emenda Constitucional nº 90/2015, acrescentou o direito ao transporte. O art. 6º, *caput*, da Constituição Federal dispõe:

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma da Constituição⁸.

A fim de garantir proteção estatal a todos esses direitos, amplamente influenciados pela ideologia presente e socialmente aceita, o Processo Civil alimenta-se de profundo conteúdo social. Com fulcro no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal⁹, a inafastabilidade da jurisdição deve-se abrir a esses novos anseios e conflitos sociais com o objetivo de tutelá-los de forma eficaz.

Para tanto, deve, num primeiro passo, desprender-se das categorias processuais consagradas durante a vigência do Estado Liberal. Essa incompatibilidade entre a proteção dos direitos fundamentais e a tentativa de enquadrá-los nas classificações tradicionais do Processo Civil é um dos temas abordados neste estudo. Para compreendê-la, contudo, faz-se imprescindível a exposição das peculiaridades do regime jurídico outorgado aos direitos fundamentais pela Constituição Federal, matéria abordada nas próximas linhas.

1.1. Regime jurídico e multifuncionalidade das normas fundamentais

⁷ Art. 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana”. BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**, art. 1º, inciso III. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**, art. 6º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

⁹ Art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos termos seguintes: (...) XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**, art. 5º, inciso XXXV. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

Para os fins propostos neste estudo, adota-se a concepção alinhavada por Ingo Sarlet quanto à multifuncionalidade das normas constitucionais que tratam de direitos fundamentais. Primeiramente, com a finalidade de expor o entendimento do autor, impende discorrer sobre o conceito de eficácia por ele adotado.

Com o intento de apresentar o modo como se efetivam as normas de direitos fundamentais, Ingo Sarlet retoma os ensinamentos de José Afonso da Silva, para quem a eficácia difere da existência normativa. Enquanto a última decorre da aprovação da norma em observância ao procedimento legislativo previsto no ordenamento jurídico, a primeira envolve a produção de efeitos pela norma. Ainda, a eficácia pode ser jurídica (eficácia quanto ao ordenamento) ou social (eficácia observada na prática). Consequentemente, tem-se que a norma existente pode ser eficaz, mas inválida, já que a aplicação independe da validade.

A eficácia jurídica é tratada pelo autor como a aptidão de uma norma vigente, isto é, juridicamente existente, para aplicação aos casos concretos, gerando efeitos jurídicos. Já a eficácia social, também denominada de efetividade, representa a determinação pela aplicação de uma norma juridicamente eficaz e envolve o resultado concreto decorrente ou não dessa aplicação¹⁰. Com base nos efeitos produzidos pelas normas de direitos fundamentais e o seu modelo de positivação no texto constitucional, o autor sugere a classificação de tais direitos em dois principais grupos: os direitos fundamentais de defesa e os direitos fundamentais de prestação¹¹.

Em sua tese de doutoramento, Daniel Hachem também aponta características que delineiam o regime jurídico outorgado aos direitos fundamentais pela Constituição Federal de 1988. Inicialmente, o professor diferencia a fundamentalidade formal da fundamentalidade material e atribui à dimensão formal as seguintes propriedades: a) localização superior no ordenamento jurídico; b) sujeição a procedimentos mais gravosos de modificação; c) limitação material à revisão constitucional; d) caracterização como parâmetros materiais de escolhas, decisões, ações e controles dos órgãos legislativos, administrativos e judiciais¹².

Já a fundamentalidade material guarda ligação com o conteúdo dos direitos fundamentais e abrange: a) o reconhecimento da existência de direitos materialmente fundamentais devido ao seu conteúdo e b) a aplicação de traços do regime jurídico de

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 240.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 241 e 242.

¹² HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014, 614 f. Tese (Doutorado), Universidade Federal do Paraná, p. 68.

fundamentalidade formal aos direitos materialmente fundamentais¹³. Na mesma linha de entendimento, Ingo Sarlet aponta que “(...) os direitos fundamentais somente podem ser considerados verdadeiramente fundamentais quando e na medida em que lhes é reconhecido (e assegurado) um regime jurídico privilegiado no contexto da arquitetura constitucional”¹⁴. Tal regime é, em suma, marcado pela dupla fundamentalidade formal e material.

O reconhecimento dessa posição preferencial e privilegiada decorre do acolhimento, pela doutrina constitucional brasileira, dos ensinamentos do alemão Robert Alexy, que enfatizam a condição dos direitos fundamentais como posições jurídicas tão relevantes que não podem sujeitar-se ao arbítrio das maiorias parlamentares simples. Para que se assegure a sua indisponibilidade, os direitos fundamentais “(...) devem estar blindados contra uma supressão ou um esvaziamento arbitrário por parte dos órgãos estatais, em outras palavras, pelos poderes constituídos, além de terem sua normatividade parlamentar garantida”¹⁵.

Depreende-se que os direitos fundamentais, inclusive os de matiz social, destacam-se sobretudo por duas características: a) a aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, da Constituição Federal¹⁶) e b) a vedação às modificações tendentes à sua abolição pelo legislador (art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal¹⁷)¹⁸.

Cumprido esclarecer que ora se adota a noção ampliada da aplicabilidade imediata, como abrangente de todos os direitos material e formalmente fundamentais, dada a sua elevação à condição de valores ou princípios superiores da Constituição¹⁹. Com efeito, a previsão

¹³ HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014, 614 f. Tese (Doutorado), Universidade Federal do Paraná, p. 68 e 69.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos sociais como direitos fundamentais**: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Belo Horizonte, v. 6, n. 6, p. 163-206, jan./dez. 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_P_ETROPOLIS_final_01_09_08.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2017.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos sociais como direitos fundamentais**: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Belo Horizonte, v. 6, n. 6, p. 163-206, jan./dez. 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_P_ETROPOLIS_final_01_09_08.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2017.

¹⁶ Art. 5º, § 1º: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**, art. 5º, § 1º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

¹⁷ Art. 60, § 4º: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir (...) IV – os direitos e garantias individuais. BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**, art. 60, § 4º, inciso IV. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

¹⁸ HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014, 614 f. Tese (Doutorado), Universidade Federal do Paraná, p. 68 e 69.

¹⁹ Acerca das divergências doutrinárias brasileiras a respeito do tema da eficácia dos direitos fundamentais, Daniel Hachem pondera que: “Há consenso, contudo, no sentido de que a determinação

expressa da aplicabilidade imediata na Constituição Federal busca justamente afastar as restrições impostas à operatividade dos direitos fundamentais, anteriormente submissa à concretização pelo legislador ordinário, ideia que se consagrou na Europa continental durante o século XIX²⁰. Sob essa perspectiva, Ingo Sarlet esclarece inclusive que a aplicabilidade imediata envolve tanto os direitos de defesa como os direitos a prestações, independentemente de sua densidade normativa ou da aptidão a produzir efeitos jurídicos²¹.

Sobre o assunto, Jorge Reis Novais assinala as diferenças existentes entre as principais teorias acerca da aplicabilidade de direitos fundamentais: a teoria da eficácia mediata, a teoria da eficácia imediata e a teoria dos deveres de proteção. É na ausência de lei ordinária que dimensione os efeitos concretos de dada norma constitucional que as referidas teorias evidentemente se distinguem²².

Em um diagnóstico pouco aprofundado, para a teoria mediata, a eficácia dos direitos fundamentais face aos particulares exige as seguintes condutas: a) a concretização pelo legislador ordinário; b) a interpretação de normas ordinárias em conformidade com a Constituição Federal; e c) o preenchimento de conceitos indeterminados e cláusulas gerais a partir dos valores fundamentais²³. Assim, a teoria da eficácia mediata veda qualquer efeito passível de se reconhecer a uma norma constitucional não regulada, ao contrário da teoria da eficácia imediata, que extrai vinculação jurídica da própria norma de direito fundamental. Por derradeiro, a teoria dos deveres de proteção advém “(...) da dimensão objetiva dos direitos fundamentais – conteúdos jurídico-objetivos resultantes de sua elevação a valores ou princípios constitucionais objetivos e cujos efeitos se desenvolvem em várias direções”²⁴.

tem o condão de estabelecer que todas as disposições que consagram direitos e garantias fundamentais vinculam diretamente os Poderes Públicos (Executivo, Legislativo e Judiciário), sendo capazes de gerar efeitos jurídicos desde logo, independentemente de regulamentação infraconstitucional (ainda que não haja unanimidade quanto às espécies de direitos englobados por esse dispositivo e quanto à extensão desses efeitos)” (HACHEM, Daniel Wunder. Mínimo existencial e direitos fundamentais econômicos e sociais: distinções e pontos de contato à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coords.). **Direito público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 206).

²⁰ HACHEM, Daniel Wunder. Mínimo existencial e direitos fundamentais econômicos e sociais: distinções e pontos de contato à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coords.). **Direito público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 205-207.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 217.

²² NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 73.

²³ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 73.

²⁴ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 73 e 74.

Jorge Reis Novais observa que a teoria dos deveres de proteção complementa a teoria da eficácia mediata, determinando a todos os Poderes, inclusive ao Judiciário, a proteção dos direitos fundamentais²⁵. Essa teoria recusa a aplicação dos direitos fundamentais enquanto direitos subjetivos contra outros particulares, dada a constante indefinição de seu conteúdo, mas assume-os como deveres de proteção sobre as relações sociais. Significa dizer que, apesar de não serem direitos subjetivos e de não possuírem um conteúdo claro de pretensões exigíveis, as normas de direitos fundamentais representam um dimensionamento objetivo, imediatamente impositivo sobre a atuação do Estado e, conseqüentemente, com reflexos sobre os particulares²⁶.

Ressalta-se que o autor português adere à teoria dos deveres de proteção em detrimento da teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais²⁷. A teoria eleita indica o reconhecimento da vinculação imediata dos Poderes Públicos a essas normas, independentemente de regulamentação infraconstitucional, dada a sua eficácia objetiva enquanto valores e princípios centrais do ordenamento jurídico²⁸.

Superada a discussão a respeito da eficácia das normas consagradoras de direitos fundamentais, resta explicar quais pretensões jurídicas podem ser extraídas dessas normas. Acerca da questão, novamente se destaca a distinção realizada por Ingo Sarlet, com base no caráter multifuncional dos direitos fundamentais, entre os direitos de defesa e os direitos de prestação. Enquanto os direitos de defesa dirigem-se, em regra, a uma atuação de abstenção estatal e correspondem, no mais das vezes, a direitos subjetivos que não suscitam conflitos quanto à sua aplicabilidade imediata e justiciabilidade, os direitos de prestação normalmente exigem o comportamento ativo do ente estatal ou de outro destinatário. Em razão disso, muitos autores negam a sua aplicabilidade imediata e, em consequência, a sua plena eficácia²⁹.

No primeiro grupo de direitos, é possível identificar os direitos de liberdade, igualdade, garantias individuais, parte dos direitos sociais, notadamente as liberdades sociais, e direitos políticos. Já no segundo grupo, encontram-se os direitos a prestações em sentido amplo, a exemplo dos direitos à proteção e à participação na organização e procedimento, e direitos a

²⁵ NOVAIS, Jorge Reis. NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais:** trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 74 e 75.

²⁶ NOVAIS, Jorge Reis. NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais:** trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 75.

²⁷ NOVAIS, Jorge Reis. NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais:** trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 75 e 76.

²⁸ NOVAIS, Jorge Reis. NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais:** trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 75 e 76.

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 260.

prestações em sentido estrito, os quais correspondem aos direitos sociais de cunho prestacional³⁰.

A partir da classificação proposta e do conceito de multifuncionalidade das normas de direitos fundamentais, assenta-se a essência do regime jurídico outorgado a esses direitos: os dispositivos constitucionais que os consagram são aptos a irradiar inúmeras pretensões, subjetivas e objetivas. Para Ingo Sarlet, a eficácia dos direitos fundamentais encontra-se relacionada à sua função precípua, isto é, se eles possuem caráter defensivo ou prestacional. Em decorrência, os efeitos subjetivos ou objetivos e a aplicabilidade/justiciabilidade desses direitos podem ser aferidos a partir da sua forma de positivação no texto constitucional e de sua densidade normativa³¹.

Essa noção, como já se expôs, respalda-se na doutrina de Robert Alexy, para quem os direitos fundamentais devem ser encarados como feixes de posições jusfundamentais, apreendidos como “direitos fundamentais como um todo”. Os direitos fundamentais não são passíveis de enquadramento a uma função única. Deles derivam variados deveres, que investem o titular em diversas posições jurídicas, para reclamação de diferentes obrigações do Estado, tais quais o respeito, a proteção e a promoção³².

A categoria proposta pelo alemão de “direito fundamental como um todo” tem por objetivo a consagração da autonomia da noção de direito fundamental. A expressão é representativa do reconhecimento, aos direitos fundamentais, da convivência entre posições subjetivas e objetivas que lhes outorgam caráter normativo diferenciado, em que a perspectiva jurídico-objetiva assume especial relevância em detrimento da perspectiva subjetiva. Ademais, as funções outorgadas por essas normas não se restringem ao âmbito individual.

Nesse diapasão, Daniel Hachem sustenta que “(...) as posições jusfundamentais não precisam necessariamente ser recondutíveis a um sujeito *individual* para possuírem uma perspectiva subjetiva”³³. Segundo o professor, o titular de uma pretensão jusfundamental pode ser um grupo específico ou uma coletividade indeterminada, a depender da previsão, no

³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 260.

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 260.

³² HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014, 614 f. Tese (Doutorado), Universidade Federal do Paraná, p. 67 e 68. NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais**: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 18-28. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 67-70.

³³ HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014, 614 f. Tese (Doutorado), Universidade Federal do Paraná, p. 26.

ordenamento jurídico, de legitimação a esses entes para o ajuizamento de demandas relacionadas a tais pretensões³⁴.

Conclui-se, pois, que uma das características dos direitos fundamentais é a garantia de um feixe de pretensões que podem ser tanto individuais como coletivas, com reflexos restritos ao âmbito privado ou com dimensões públicas. Algumas das pretensões irradiadas pelos direitos fundamentais podem ser reivindicadas individualmente, porém, há pretensões que, uma vez ligadas à dimensão objetiva dos direitos fundamentais e titularizadas de maneira transindividual, apenas se garantem mediante processo coletivo.

Daniel Hachem também salienta que os direitos fundamentais reúnem simultaneamente os traços atribuídos a cada uma das “gerações de direito”, tanto impõem deveres de abstenção ao Estado, como dirigem-lhe deveres de prestações fáticas e normativas³⁵. Além disso, a titularidade de uma pretensão jusfundamental pode ser concomitantemente transindividual e individual. Essa multifuncionalidade é tratada como estrutura normativa bidimensional. Nas palavras do autor: “A fisionomia dúplice ou bidimensional que ostentam os direitos fundamentais, compostos por uma vertente subjetiva e outra objetiva, reclama uma síntese das duas perspectivas acima mencionadas (...)”³⁶.

Nesse passo, a compreensão liberal e subjetivista, focada prioritariamente na função subjetiva e defensiva dos direitos fundamentais frente às investidas pela Administração Pública, demonstra a sua insuficiência para a correta apreensão da complexidade do regime jurídico reconhecido a esses direitos. Isso porque, ao lado da função defensiva, tais direitos implicam inevitavelmente uma dimensão de interesse público, ligada à sua faceta objetiva e eminentemente transindividual³⁷.

É possível exemplificar o exposto com a operatividade dos direitos políticos. Embora considerados como direitos de liberdade, ligados essencialmente a uma abstenção estatal, para que se garanta a conformidade do processo democrático eleitoral, é necessária a atuação positiva do Estado, de prestação e organização de procedimentos. Do mesmo modo, há

³⁴ HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014, 614 f. Tese (Doutorado), Universidade Federal do Paraná, p. 26.

³⁵ HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014, 614 f. Tese (Doutorado), Universidade Federal do Paraná, p. 15.

³⁶ HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014, 614 f. Tese (Doutorado), Universidade Federal do Paraná, p. 5.

³⁷ HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014, 614 f. Tese (Doutorado), Universidade Federal do Paraná, p. 5.

inevitável interesse público na concretização dessas prestações, as quais, inevitavelmente, revestem-se de uma dimensão transindividual.

Sob tal perspectiva, pode-se dizer que um direito fundamental em sentido amplo emana as seguintes funções face ao Estado: a) de defesa, isto é, abstenção estatal; b) de prestação material fática; e c) de prestação normativa, de proteção do direito fundamental contra violação dos particulares e criação de órgãos, instituições e procedimentos à sua proteção³⁸. Resta esclarecer, então, a quem, isto é, a quais titulares se outorgam tais pretensões.

1.2. Conteúdo e titularidade das pretensões jusfundamentais

Se durante a prevalência do Estado Liberal, a noção de bem comum ditou-se pelo somatório das vontades individuais, o Estado Social delineou-se a partir do reconhecimento de funções ativas e interventivas estatais. É dizer que o papel do Estado passou a ser exercido com desígnio em objetivos sociais, mediante políticas públicas, que para serem alcançados prescindem das esferas individuais de autonomia. Tais objetivos encontram-se positivados nas leis e derivam da expressão dos processos decisórios das populações³⁹.

Ante a complexidade da estrutura normativa dos direitos fundamentais, como já exposto linhas atrás, referidos direitos irradiam pretensões de titularidades distintas, subjetivas ou objetivas, individuais ou coletivas. Em consequência, a concomitância entre as funções atribuídas a cada uma das “dimensões” de direitos fundamentais possibilita que um direito de defesa suscite a atuação prestacional do Estado, assim como, de outro lado, permite que um direito prestacional enseje a abstenção estatal. Logo, um mesmo direito fundamental pode atribuir diferentes condutas do Estado, a depender do molde de sua previsão constitucional.

Com relação específica direitos fundamentais sociais, vale repisar que eles não se caracterizam como sociais porque sua titularidade seja exclusivamente coletiva. Os direitos sociais ou derivam de prestações do Estado para a concretização de um ideal de justiça social, por meio da compensação fática das desigualdades sociais, consubstanciada na garantia de acesso a bens e serviços por parte das camadas mais vulneráveis da sociedade, ou decorrem de direitos dos trabalhadores, incluindo a liberdade e também a igualdade. Neste último caso, a qualificação dos direitos como sociais guarda relação com a tutela de uma classe social

³⁸ HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014, 614 f. Tese (Doutorado), Universidade Federal do Paraná, p. 198-202.

³⁹ SALLES, Carlos Alberto de. Políticas públicas y la legitimidad para la defensa de intereses difusos y colectivos. In: GIDI, Antonio. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coords.). **La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos**: hacia um código modelo para Iberoamérica. 2. ed. Cidade do México: Editorial Porruá, 2004, p. 120.

determinada, qual seja a dos trabalhadores, nas relações firmadas em cenário de manifesta assimetria econômica e social⁴⁰.

Portanto, independentemente da “dimensão” à qual pertencem, os direitos fundamentais ao mesmo tempo abrangem pretensões subjetivas e objetivas, assumem feições defensivas e prestacionais. O Estado não pode, por exemplo, violar a moradia, assegurando a impenhorabilidade do bem de família, mas também deve assegurar prestações, de natureza fática e normativa para proteção, organização e procedimento, como a aprovação de um Estatuto das Cidades⁴¹.

Esquemáticamente, pode-se dizer que: a) os direitos fundamentais abrangem dimensões individuais e coletivas, subjetivas e objetivas; b) algumas pretensões somente podem ser tuteladas adequadamente a partir do caso concreto, com a aferição das circunstâncias pessoais do jurisdicionado; c) a titularidade dessas pretensões eventualmente é também coletiva, de forma que nem sempre o mecanismo de tutela (processo individual) se mostra adequado à titularidade da pretensão (individual ou coletiva). Ocorre que os direitos individuais, sociais e culturais são incorporados pelo ordenamento constitucional como direitos do indivíduo e, exatamente por implicarem, em menor ou maior medida, a atuação positiva do Estado, as dimensões individuais e coletivas coexistem.

Entretanto, a imposição de óbices à eficácia desses direitos se revela sobretudo quando eles exigem prestações estatais, sendo menos presentes na tutela dos direitos de defesa. Como bem aponta Carlos Alberto de Salles, a demanda jurisdicional dos interesses de natureza coletiva, no mais das vezes, representa o único viés de proteção desses direitos e envolve, tanto questões de políticas públicas e institucionais, como o aspecto processual de acesso à jurisdição⁴².

A respeito da questão, são consagradas as expressões “neutralidade econômico-financeira” e “fator custo”. A primeira geralmente aparece associada à suposta ausência de custos ao Estado na garantia dos direitos de defesa, já a segunda se liga aos direitos prestacionais. Estes últimos, em sua tutela jurisdicional, alegadamente dependem de dois

⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 219.

⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 337.

⁴² SALLES, Carlos Alberto de. Políticas públicas y la legitimidad para la defensa de intereses difusos y colectivos. In: GIDI, Antonio. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coords.). **La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos**: hacia um código modelo para Iberoamérica. 2. ed. Cidade do México: Editorial Porrúa, 2004, p. 120.

principais pressupostos: a disponibilidade de recursos e a possibilidade jurídica de disposição desses recursos⁴³.

Em sentido contrário a essa aproximação exclusiva entre custos e direitos prestacionais, Ingo Sarlet aduz que o fator custo, não constitui argumento suficientemente impeditivo à aplicação imediata pela jurisdição⁴⁴. Ele adverte de que todos os direitos fundamentais implicam custos, de modo que não se pode condicionar o reconhecimento de sua plena aplicabilidade à sua suposta neutralidade econômico-financeira. Esta, apesar de comumente associada aos direitos de defesa, não constitui fator essencial ao reconhecimento da eficácia jurídica, tampouco da efetividade, pela via jurisdicional, de qualquer das normas fundamentais⁴⁵.

Ou seja, se de um lado a plena aplicabilidade dos direitos de defesa não é condicionada, no mais das vezes, pela sua relevância econômica, para os direitos sociais a prestações, consagrou-se no ideário jurídico verdadeira dependência da eficácia e da efetivação ao fator custo. Assim, apesar de grande parte da doutrina sustentar que a concretização de prestações ligadas aos direitos sociais depende da conjuntura econômica, o critério exclusivamente financeiro não é suficiente para afastar a necessária satisfação dessas pretensões pelo Poder Público⁴⁶.

Em suma, todos os direitos fundamentais, sejam eles de defesa ou prestacionais, ensejam pretensões negativas e positivas. Eminentemente, as prestações positivas ligam-se aos maiores custos, no entanto, elas não são exclusividade dos direitos fundamentais sociais.

Dada a complexidade dos direitos fundamentais, todas as suas dimensões estão diretamente conectadas com a maior ou menor carência de recursos disponíveis para o seu atendimento em termos de políticas sociais. Nesse contexto, a crise da efetividade dos direitos

⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 286 e 287.

⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos sociais como direitos fundamentais**: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Belo Horizonte, v. 6, n. 6, p. 183 e 184, jan./dez. 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2017.

⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos sociais como direitos fundamentais**: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Belo Horizonte, v. 6, n. 6, p. 183 e 184, jan./dez. 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2017.

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos sociais como direitos fundamentais**: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Belo Horizonte, v. 6, n. 6, p. 184 e 185, jan./dez. 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2017.

fundamentais, em correspondência à crise no orçamento das políticas públicas, emerge de forma indissociável ao argumento dos fatores “custo” e da “reserva do possível”.

Apesar disso, os empecilhos à proteção de tais direitos não se restringem ao aspecto fático. Os enunciados que os consagram são, frequentemente, vagos, de modo que a amplitude da prestação estatal depende, além da disponibilidade dos recursos financeiros, como exposto, da teoria de eficácia que se adota e da concretização legislativa. No mais das vezes, os limites da vinculação do Poder Público a esses direitos não são claros.

A título exemplificativo, no que tange ao direito social de moradia, objeto deste estudo, ele não se confunde com o direito de propriedade ou com o direito à propriedade, ele é direito autônomo. Todavia, a doutrina não é sedimentada quanto ao conteúdo das pretensões exigíveis diretamente da sua previsão constitucional. Com efeito, não se pode dizer, com segurança, que o direito constitucional à moradia corresponde à pretensão subjetiva de construção, pelo Poder Público, de uma moradia digna ou da concessão de recursos necessários para a sua construção ou, ainda, para a consecução de políticas públicas que assegurem a habitação popular, ainda que desconectada da condição de propriedade⁴⁷.

Desse modo, a definição do conteúdo do direito à moradia, em vista da sua íntima conexão com a dignidade humana, relaciona-se aos parâmetros de vida saudável a serem definidos tanto pelo legislador quanto pela jurisprudência⁴⁸. Compete, então, esclarecer quais são esses parâmetros de vida saudável, comumente associados às noções jurídicas de “reserva do possível” e de “mínimo existencial”.

Como exemplos, podem ser invocados os direitos à cultura (art. 215 da Constituição Federal⁴⁹) e à participação nos lucros e resultados (art. 7º, inciso XI, da Constituição Federal⁵⁰), pois ambos dependem da criação, pelo legislador, de dispositivos capazes de assegurar a sua fruição subjetiva. A possibilidade de disposição dos recursos estatais pelo Legislativo, num primeiro passo, e, secundariamente, pelo Judiciário, encontra-se relacionada à reserva do

⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 338.

⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 323.

⁴⁹ Art. 215: “O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”. BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**, art. 215. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

⁵⁰ Art. 7º: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação da gestão da empresa, conforme definido em lei”. BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**, art. 7º, inciso XI. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

possível, entendida como a efetiva possibilidade de o Poder Público, mediante disponibilidade orçamentária, arcar com os custos daquela prestação⁵¹.

A expressão reserva do possível difundiu-se a partir de uma decisão do Tribunal Constitucional alemão, proferida em 1972. Por meio dela se entendeu que, embora não positivado constitucionalmente, o direito fundamental à educação, face à liberdade de exercício de profissão, enseja a garantia do acesso ao ensino universitário. No caso, esse acesso foi limitado pela reserva do possível, compreendida como a razoabilidade da exigibilidade da fruição subjetiva de uma vaga na universidade frente aos recursos disponíveis à sociedade como um todo.

Dessa situação, pode-se extrair da reserva do possível um componente fático e outro jurídico. De um lado está a disponibilidade fática de recursos econômicos, suficientes à satisfação do direito invocado e, de outro, está a autorização orçamentária para que o Estado dispenda esses recursos. Por isso, a reserva do possível fática “(...) deve ser concebida como a razoabilidade da universalização da prestação exigida, considerando recursos efetivamente existentes”⁵².

O que se ressalta pela doutrina é que, frente a uma pretensão de prestação material relativa aos direitos fundamentais (sociais), o Judiciário deve sempre tomar em conta a efetiva possibilidade fática de assegurar a mesma pretensão a todos os eventuais necessitados. Diante do princípio da isonomia, cidadãos na mesma situação fática devem ser tratados de idêntica forma pelo Estado. Assim, uma prestação material de fornecimento de tratamento médico concedida a um cidadão deve ser replicada a todos os demais que apresentem a mesma doença. Defende-se, inclusive, a razoabilidade da atribuição aos entes federados do ônus comprobatório da inexistência de recursos orçamentários a assegurar semelhante prestação a todos os cidadãos em situação idêntica⁵³.

No que tange ao viés jurídico da reserva do possível, Daniel Sarmento, por exemplo, discorda da visão de que o Judiciário deve ignorar a existência ou inexistência de previsão

⁵¹ Segundo Ingo Sarlet, a reserva do possível não é limite imanente, mas limite fático e jurídico sobre os direitos fundamentais, dotado de aspecto tríptico: a) da existência de recursos; b) da disponibilidade jurídica de tais recursos e c) da proporcionalidade/razoabilidade da prestação, que deve servir de instrumental à proteção desses direitos, e não de mero critério para a negação de prestações fundamentais (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 288).

⁵² SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 198.

⁵³ SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 198-200.

orçamentária para a concretização da prestação fática veiculada em juízo. Simultaneamente, porém, o autor argumenta que a ausência de previsão orçamentária não pode representar barreira intransponível ao Judiciário para a concretização de um direito social⁵⁴.

Sob esse prisma, a noção de mínimo existencial surge em sentido oposto à da reserva do possível. Seu desenvolvimento teórico inicial é atribuído a Otto Bachof. O autor alemão ensinava que a garantia de um mínimo para a vida digna deriva da proteção da dignidade humana, ou seja, defender a exigibilidade das prestações derivadas de direitos fundamentais implica diretamente a dignidade humana e o direito à vida⁵⁵.

Daniel Sarmento também assinala que o mínimo existencial deve ser entendido como “urgência e gravidade da necessidade material”⁵⁶. A observância desse mínimo enseja o exame, de um lado, da dignidade da pessoa humana, como decorrência da liberdade material, e de outro, da democracia e do atendimento às necessidades básicas do cidadão. Desse modo, a inclusão de determinada prestação no âmbito do mínimo existencial não pode ser realizada de modo abstrato, sem considerar a condição específica do titular do direito⁵⁷.

Ingo Sarlet, por sua vez, ressalta que o mínimo existencial não se confunde com o mínimo vital, este adstrito às condições mínimas de sobrevivência, mas envolve o mínimo fisiológico (de sobrevivência) e o mínimo sociocultural (lazer, alimentação, cultura, etc.). Para o autor, o mínimo existencial é direito explícito, sem prejuízo da ausência de disposição expressa na Constituição Federal. Ele argumenta que, na Alemanha, lugar onde se desenvolveu inicialmente a teoria do mínimo existencial, nos termos já aludidos, não há qualquer disposição constitucional assegurando proteção aos direitos sociais⁵⁸.

⁵⁴ SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 202 e 203.

⁵⁵ HACHEM, Daniel Wunder. Mínimo existencial e direitos fundamentais econômicos e sociais: distinções e pontos de contato à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coords.). **Direito público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 209 e 210.

⁵⁶ SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 204 e 205.

⁵⁷ SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 207.

⁵⁸ HACHEM, Daniel Wunder. Mínimo existencial e direitos fundamentais econômicos e sociais: distinções e pontos de contato à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coords.). **Direito público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 212. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 323.

Em contrapartida à noção de que o Judiciário não pode imiscuir-se na decisão sobre a destinação dos recursos públicos, surge a noção do mínimo existencial, como parâmetro de garantia de exigibilidade mínima das prestações relacionadas aos direitos fundamentais. Entretanto, entende-se que a identificação simplista e exclusiva entre direitos sociais e mínimo existencial representa o esvaziamento das normas que asseguram esses direitos.

Para Daniel Sarmento, da mesma forma como ocorre com a reserva do possível, o mínimo existencial não é absoluto, não pode ser judicialmente assegurado de forma incondicional, independentemente da consideração do custo para universalização das prestações demandadas. Quanto mais próxima do mínimo indispensável à garantia da vida, maior o ônus argumentativo do Estado para negar a prestação⁵⁹. O que o autor defende é a análise, no caso concreto, de quais prestações são aplicáveis, na maior medida possível, tendo em conta os demais bens jurídicos envolvidos⁶⁰.

Depreende-se que as normas de direitos fundamentais apresentam eficácia direta e imediata, derivada dos deveres de proteção vinculados à sua dimensão jurídico-objetiva⁶¹, o que não anula a sua dimensão programática nem a possibilidade de sua subjetivação⁶². Quando se invoca o direito ao mínimo existencial, a dimensão individual dos direitos sociais torna-se evidente. A justiciabilidade dos direitos fundamentais, com especial foco sobre os direitos sociais, é o tema do próximo item.

1.3. Justiciabilidade de direitos fundamentais (sociais) e a interferência do Judiciário sobre a Administração Pública

Com relação ao papel do Poder Judiciário na concretização, de modo geral, dos direitos fundamentais, mas, em especial, dos direitos sociais, percebe-se uma significativa mudança. Se, num primeiro momento, o Poder Judiciário brasileiro evitou imiscuir-se nas questões das políticas públicas, assegurada a separação dos poderes com muito mais força, num momento posterior, essa abstenção foi substituída por uma intensa justicialização de pretensões ligadas

⁵⁹ SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 209 e 210.

⁶⁰ SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 210.

⁶¹ Conforme já consignado, dimensão jurídico-objetiva dos direitos fundamentais refere-se à adoção desses direitos como valores que o Estado deve respeitar e, também, impor inclusive aos particulares o seu respeito.

⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 295.

sobretudo aos direitos sociais. As decisões judiciais determinando a entrega de prestações materiais, principalmente ligadas à saúde, tornam-se cada vez mais frequentes no Brasil.

A partir do que foi até agora desvendado, pode-se afirmar que o reconhecimento de direitos subjetivos a prestações sociais depende primordialmente dos contornos delineados pela ideologia dominante ao Estado Social de Direito e, no mais das vezes, a situação submetida à análise do Judiciário não permite fácil resolução. Ao magistrado cabe, no caso concreto, ponderar, de um lado, a disponibilidade jurídica dos recursos públicos e, de outro lado, a garantia de proteção aos direitos fundamentais, assegurado o mínimo existencial e respeitada a reserva do possível. No entanto, frente a um quadro geral de escassez de recursos da sociedade, não há como assegurar todos os direitos fundamentais em seu grau máximo.

Acerca do conflito entre escassez de recursos e concretização dos direitos fundamentais (sociais) com os custos inerentes, Daniel Sarmento aponta como fator central o desenvolvimento socioeconômico, para além do lugar comum da má vontade do administrador⁶³. Em verdade, as políticas públicas atribuem, ao administrador, uma escolha alocativa de recursos, que não é, com frequência, simples. A título exemplificativo, aponta-se a escolha entre incrementar a qualidade da merenda ou aumentar o número de leitos hospitalares⁶⁴.

Da mesma forma, a decisão judicial concessiva de prestações materiais retira parcela dos recursos destinados ao atendimento dos demais direitos fundamentais (sociais)⁶⁵. A respeito dessa atuação jurisdicional, são apontadas como questões controversas: a desigualdade de acesso à jurisdição; a ausência de legitimação democrática dos representantes do Poder Judiciário; e ausência de racionalidade nas decisões.

Sobre a primeira questão, ligada à desigualdade no acesso à jurisdição, Daniel Sarmento assinala a existência de um paradoxo. Como não há parâmetros objetivos para a concessão de prestações de direitos sociais, o Judiciário acaba por comportar-se de modo

⁶³ O autor ressalta que alguns dos direitos fundamentais positivam-se através de normas que operam regras, a exemplo da educação básica e de alguns benefícios previdenciários. No entanto, o seu trabalho tem por objeto os direitos fundamentais e sua sindicabilidade enquanto consagrados de forma vaga e principiológica (SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 182-185).

⁶⁴ SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 182.

⁶⁵ SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 183.

ativista. Entretanto, em vez de promover a igualdade material, a atuação jurisdicional acaba por privilegiar a pequena parcela da população que possui acesso aos órgãos jurisdicionais, contribuindo para a concentração e canalização de recursos públicos aos setores privilegiados da sociedade⁶⁶.

A crítica acerca da ausência de respaldo democrático e técnico do Poder Judiciário deve ser afastada, segundo o autor referido, vez que as próprias instituições representativas padecem de proximidade com o cidadão. Com efeito, o problema do déficit democrático é mundial e indica o afastamento entre cidadãos e *res publica*⁶⁷. Outro argumento que afasta a crítica envolve a própria compreensão da democracia, que, afora a garantia de eleições livres, sufrágio universal e possibilidade de alternância de governo, indica a correta fruição dos direitos por todos os cidadãos, a fim de assegurar a liberdade de formação de opinião e de participação em discussões públicas⁶⁸. Como derradeiro argumento, defende-se que, segundo a normativa constitucional, ao Judiciário cabe a aplicação das normas nas situações litigiosas concretas. Desse modo, ao definir prestações materiais estatais relacionadas aos direitos sociais, o Judiciário estritamente desempenha a sua função constitucionalmente atribuída⁶⁹.

Contudo, tais argumentos não devem negligenciar os riscos à democracia representados pelo ativismo judicial excessivo em relação aos direitos sociais. A cura das mazelas sociais não pode ser incumbência exclusiva do Poder Judiciário, que não responde perante a vontade popular, de forma a esvaziar o princípio democrático⁷⁰.

Repisa-se que as normas que positivam direitos fundamentais (sociais) são, com frequência, vagas. O modelo do Estado Social de Direito é caracterizado por normas programáticas, as quais são inerentes à dinâmica dos Estados dirigentes. Em consequência, a atuação do Judiciário inevitavelmente implica uma dimensão criadora, e não meramente declaratória da vontade da lei. Além disso, a garantia dos direitos fundamentais (sociais)

⁶⁶ SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 183.

⁶⁷ SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 185 e 186.

⁶⁸ SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 188.

⁶⁹ SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 190.

⁷⁰ SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 190.

envolve uma interdisciplinaridade de ações estatais (formulação de políticas públicas, criação de procedimentos, alocação de recursos, etc.) que extrapolam a atividade comum do Judiciário e que estão intrinsecamente relacionadas à prática democrática⁷¹.

A par de tudo isso, a aplicação das normas de direitos sociais envolve o reconhecimento de direitos subjetivos, dotados de natureza principiológica e, por conseguinte, de um processo de ponderação a partir do caso concreto. Este processo de ponderação abrange o direito social pretendido e, do outro lado, princípios como a democracia, a separação de poderes, além de interesses de terceiros possivelmente afetados pela garantia do direito pleiteado. O resultado da ponderação, a ser regida pelo princípio da proporcionalidade, indica a possibilidade e o respectivo conteúdo da tutela judicial ao caso⁷².

Daniel Sarmento também ressalta que esse reconhecimento da dimensão subjetiva dos direitos sociais não tem o condão de excluir a presença da concomitante dimensão objetiva. Em decorrência da última, é possível detectar a força irradiante dos direitos sociais (diretrizes para a interpretação de normas e atos jurídicos) para a proteção perante terceiros e para obrigar o Estado a instituir organizações e procedimentos⁷³.

Nesse contexto, os direitos sociais, em primeiro lugar, devem ser assegurados pela Administração Pública, dotada, em princípio, de uma equipe especializada e técnica de profissionais para lidar com todos os aspectos da sua concretização. De outro lado, os direitos sociais ensejam o controle da omissão injustificável ou da arbitrariedade das autoridades competentes, a ser realizada pelo Judiciário⁷⁴.

Acerca do tema, Daniel Hachem afirma a dificuldade de desligamento da cultura jurídica das concepções sedimentadas pela ideologia liberal no século XIX. Segundo o professor, a manutenção de tais concepções, marcadamente individualistas e subjetivistas, “(...)

⁷¹ SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 192 e 193.

⁷² Em seus estudos, Robert Alexy aponta em um dos lados da ponderação está não o direito social, mas a liberdade material a ele relacionada. Isso porque na Constituição alemã não há expressa posituação dos direitos sociais. De outro viés, a Constituição brasileira assegurou a posituação desses direitos. Daniel Sarmento, então, aponta os próprios direitos sociais como parte autônoma da ponderação (SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 196).

⁷³ SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 209 e 210.

⁷⁴ SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 210.

não apenas empobrece os esquemas de tutela dos direitos fundamentais sociais, como também inviabiliza a sua satisfação coletiva e universalizada”⁷⁵.

Há, portanto, que se tratar a questão com atenção voltada à análise da macrojustiça. O Processo Civil foi concebido com foco nas questões bilaterais da justiça comutativa, em que os interesses em disputa são apenas aqueles das partes que comparecem ao processo. No entanto, a problemática subjacente aos direitos fundamentais (sociais) envolve sobretudo questões de justiça distributiva, de natureza multilateral. Diante da escassez geral de recursos na sociedade, garantir prestações a alguns significa retirar recursos do bolo que serve aos demais⁷⁶.

A tutela coletiva dos direitos fundamentais (sociais), nessa toada, representa a reflexão sobre o potencial de universalização daquela prestação reivindicada a todos os processos, individuais ou coletivos⁷⁷. No cerne da questão, estão decisões individuais dissonantes, prejudiciais à efetivação dos direitos fundamentais (sociais) de maneira igualitária, mas também das políticas públicas pela Administração.

O Judiciário, no entanto, muitas vezes se apresenta generoso nas ações individuais e ponderado nas ações coletivas de tutela desses direitos, completamente repreensivo à complexidade dos direitos sociais e do feixe de pretensões que ensejam. A posição predominantemente adotada se revela mormente contraditória. É comum o indeferimento de plano das demandas coletivas, sem a análise do mérito, sob o prisma de argumentos meramente formais, como a falta de legitimidade e de interesse processual.

A necessidade de revisão do comportamento jurisprudencial não significa vedar o desempenho das ações individuais, mas ressaltar a importância do amadurecimento das discussões públicas sobre acesso à justiça, ausência de parâmetros racionais da atuação judicial e desfrute universal das políticas públicas. É com essa finalidade que as ações coletivas constituem um ambiente mais adequado para os debates envolvendo o controle de políticas sociais e a sua utilização deve ser estimulada pelos legisladores e magistrados⁷⁸.

⁷⁵ HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014, 614 f. Tese (Doutorado), Universidade Federal do Paraná, p. 10.

⁷⁶ SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 212.

⁷⁷ SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 211.

⁷⁸ SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 212-214.

De outro viés, a tutela coletiva também apresenta como benefícios a redução do acúmulo de feitos semelhantes e da conflituosidade de decisões sobre o mesmo tema. Conforme aduz Elton Venturi, “(...) se considerarmos que certos direitos sociais são condições procedimentais da democracia, então, o Judiciário, como seu guardião, possui também a prerrogativa de concretizá-los, quando tem lugar a inércia dos demais ramos do Estado”⁷⁹. Segundo defende o autor, a legitimidade do Poder Judiciário para agir diante da inércia dos demais Poderes Públicos, quando ela obsta o regular funcionamento da democracia, é consequência natural da legitimidade que ele ostenta para invalidar os atos ilegais dos demais Poderes, sobretudo das normas elaboradas pelo Poder Legislativo⁸⁰.

Em verdade, os conflitos processuais coletivos guardam intrínseca relação com os objetivos sociais consagrados em normas programáticas. A sua compreensão, inclusive, apenas se faz possível à luz do Estado Social de Direito.

A tutela jurisdicional coletiva, mecanismo largamente adotado pelos ordenamentos estrangeiros e também no Brasil, especialmente pelo Código de Defesa do Consumidor, emerge como meio adequado ao tratamento desses direitos frente ao Estado. Contudo, em que pese ao vasto instrumental legislativo brasileiro relativo à tutela coletiva, pode-se dizer que a técnica ainda não encontrou estabilidade.

Por oportuno, a partir do que foi exposto sobre a amplitude da proteção assegurada pelos dispositivos consagradores dos direitos fundamentais, sob a perspectiva da multifuncionalidade, ressalta-se que o presente trabalho pretende abordar a *melhor adequação* da tutela coletiva, nos termos em que foi assegurada pelo ordenamento pátrio, para a proteção desses direitos. A partir, então, da leitura da doutrina especializada a respeito dos direitos fundamentais e da técnica processual da tutela coletiva, pretende-se discutir os mecanismos processuais de garantia dos *direitos individuais homogêneos*, com escopo prático e específico sobre a proteção do *direito social à moradia*. Por fim, mediante a análise dos precedentes sobre o tema, objetiva-se discutir as (in)suficiências da tutela judicial desse direito.

⁷⁹ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 120.

⁸⁰ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 120-122.

CAPÍTULO 2 – DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E A PREFERÊNCIA PELA TUTELA COLETIVA: HISTORICIDADE, ASPIRAÇÕES E DIFICULDADES

O reconhecimento de direitos pautados por valores sociais como a solidariedade, de matiz evidentemente distinto ao dos direitos de liberdade que marcaram o ordenamento jurídico do Estado Liberal clássico, e a manifestação de conflitos sociais envolvendo direitos de todas as origens (de defesa ou prestacionais), dotados de titularidade extravagante à individual (transindividualidade ou metaindividualidade), acabaram por exigir “(...) que o processo civil fosse remodelado para atender adequadamente às necessidades da sociedade contemporânea”⁸¹. No cerne dessa mudança, está a ascensão do coletivo, vinculada ao fortalecimento de grupos como associações e partidos políticos, os quais representam inevitável “concorrência ao Estado Democrático”⁸².

Tais grupos, ligados também à consolidação de uma sociedade de massa, exigem porções cada vez maiores na partilha do poder. É o que aponta Rodolfo Mancuso ao sustentar que “Se não é possível um meio termo totalmente satisfatório entre os pólos individual e coletivo, o caminho deve ser o que leve ao reconhecimento de uma sociedade pluralista”⁸³. Na visão do autor, no contexto de uma democracia pluralista, a concorrência entre Poderes Públicos e sociedade civil é inevitável, motivo pelo qual deve ser assegurada a participação desta última na gerência da coisa pública, mediante a prévia fixação de limites e condições⁸⁴.

Uma das condições de exercício da participação da sociedade civil na gerência pública consubstancia-se na tutela processual coletiva. Nesse sentido, o presente trabalho tem por especial desiderato analisar, sob o prisma classificatório dos direitos individuais homogêneos, a tutela coletiva do direito social à moradia. Neste capítulo específico, examina-se o sistema processual coletivo como todo e também em consonância com o tratamento jurídico outorgado pela legislação brasileira vigente.

Segundo Márcio Flávio Mafra Leal, as primeiras manifestações do que hoje se denomina de processo coletivo remontam ao século XII. Na Inglaterra, eram comuns os conflitos envolvendo a comunidade de um vilarejo e os senhores feudais (chamados *Lords*) com foco na administração das terras nos feudos; entre fiéis e párocos em disputa do pagamento de

⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. 1. vol. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 403.

⁸² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 40-43.

⁸³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 43.

⁸⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 43.

dízimos; ou, ainda, entre corporações e autoridades locais sobre o pagamento de tributos. Nesse passo, a ação coletiva é associada, pela maior parte da doutrina, à *bill of peace*, instituto que representava a autorização para processamento coletivo de ação individual com a finalidade de obter um provimento uniforme⁸⁵.

Entre os países de sistema da *civil law*, coube ao Brasil a primazia pela introdução dos interesses difusos e coletivos como objetos da tutela jurisdicional. Aqui os interesses de natureza indivisível foram introduzidos na reforma da Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/1965) em 1977. Posteriormente, aos direitos difusos outorgou-se específica proteção por meio da ação civil pública, criada em 1985 (Lei nº 7.347/1985). Em seguida, em 1988, tais interesses alçaram nível constitucional e, finalmente, em 1990, foram disciplinados pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), o qual, além dos direitos difusos e coletivos, disciplinou os interesses individuais homogêneos.

As razões para a consagração da técnica processual da tutela coletiva encontram-se amplamente expostas na Constituição Federal. A cidadania, a dignidade da pessoa humana, outros princípios fundamentais, ou mesmo os objetivos da República Federativa, como “constituir uma sociedade livre, justa e solidária⁸⁶” e “reduzir as desigualdades sociais e regionais”⁸⁷, podem servir de amparo à sua adoção.

Como esses valores e princípios de caráter eminentemente social são tutelados de modo insatisfatório pelo sistema processual individualista, emerge a tutela coletiva. Mormente em razão de sua função prospectiva, a técnica processual coletiva possui como objetivo garantir a implantação de políticas públicas constitucionalmente asseguradas, mas inobservadas pelo Poder Público⁸⁸. A par disso, Elton Venturi sugere quatro aspirações do processo civil coletivo. Ele também ressalta a atipicidade das medidas judiciais de cumprimento de seus provimentos, além da impossibilidade de classificar de forma estanque os diferentes instrumentos a ela relacionados. Isso porque, no seu núcleo, reside a própria instrumentalização de aspirações sociais, econômicas, políticas e jurídicas⁸⁹.

⁸⁵ MAFRA LEAL, Márcio Flávio. **Ações coletivas**: história, teoria e prática. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 22 e 23.

⁸⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**, art. 3º, inciso I. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

⁸⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**, art. 3º, inciso III. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

⁸⁸ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 127.

⁸⁹ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 100-105.

Em primeiro lugar, o referido autor trata da *aspiração jurídica* da tutela coletiva, que corresponde à transformação da técnica processual dos moldes tradicionais com objetivo de possibilitar a atuação dos direitos metaindividuais. Pode-se dizer que os meios coletivos de tutela constituem ruptura ao paradigma clássico de tutela processual, de visão tecnicista, que pressupõe o conhecimento dos direitos pelos respectivos titulares. Em sentido oposto, o sistema processual coletivo pressupõe que o acesso à jurisdição não seja igual a todos e que, em decorrência de motivos históricos, culturais, econômicos e políticos, os titulares de direitos metaindividuais não possuem acesso, conhecimento ou incentivo a buscar a proteção do Judiciário⁹⁰.

Na sequência, é indicada a *aspiração social* da tutela coletiva, que corresponde, não apenas ao ideal de pacificação, mas também à afirmação da cidadania. Significa dizer que a concepção tradicionalmente consagrada do processo como instrumento de pacificação social, após a recepção do processo coletivo, assume novos contornos, como condicionante e condicionada pela viabilização dos objetivos fundamentais da República, os quais podem ser sintetizados pela expressão *justiça social*⁹¹. Nesse passo, defende-se a tutela coletiva como meio de concretização, não da vontade do juiz, que pode ser arbitrária e volúvel, mas de uma vontade constitucional⁹².

A próxima aspiração indicada é a de caráter *econômico* e refere-se à otimização da atividade jurisdicional com a consequente desoneração do acesso à jurisdição. Em apertada síntese, pode-se dizer que o modelo processual coletivo foi concebido “(...) para viabilizar a implementação da referida fórmula econômica no intuito de garantir a dedução de pretensões meta-individuais com um máximo de efetividade e o menor ônus possível”⁹³.

Por fim, a última aspiração assume caráter *político* e envolve o redimensionamento das relações entre Estado e cidadãos e, também, das funções do Poder Judiciário. A vocação política da tutela coletiva, segundo o autor, reside no poder atribuído aos cidadãos para exercer o controle dos atos políticos por meio do direito de ação. Tal controle pode ser desempenhado

⁹⁰ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 106.

⁹¹ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 109.

⁹² VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 131.

⁹³ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 112.

pelas vias coletivas de exercício do direito de ação, de modo direto nas ações populares e de modo indireto nas ações civis públicas e mandados de segurança coletivos, estes impetrados por associações coletivas ou entidades não governamentais⁹⁴.

Conclui-se, pois, que a adoção dos meios coletivos de tutela processual representa a implementação da participação pública na tomada de decisões quanto à coisa pública. Ela é indicativa da emergência de um corpo intermediário, que descentraliza a política e cria uma gestão participativa, em concorrência com o Estado Democrático, como bem apontado por Rodolfo Mancuso.

A respeito do tema e na mesma linha do que foi exposto, Ada Pellegrini Grinover atentava para a mudança de compreensão clássica do processo como meio exclusivo de solução de conflitos intersubjetivos. Para ela, o processo foi transformado em instrumento para a resolução de conflitos tipicamente políticos, dado o seu caráter metaindividual. Nesse cenário, a tutela jurisdicional de situações extravagantes à esfera individual transformou o processo em “(...) expressão de um modo de apropriação coletiva de bens comuns e, contemporaneamente, na manifestação de uma necessidade de participação, por intermédio da Justiça”⁹⁵.

No Brasil, a tutela de qualquer interesse transindividual é disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), considerado pela doutrina o “Código de processos coletivos brasileiro”⁹⁶. Em seu art. 81, parágrafo único, o referido Diploma elenca o rol de direitos passíveis de tutela coletiva de modo amplo:

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

⁹⁴ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 116.

⁹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. A problemática dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984, p. 36.

⁹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Introdução. In: GIDI, Antonio. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coords.). **La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogêneos**: hacia um código modelo para Iberoamérica. 2. ed. Cidade do México: Editorial Porruá, 2004, p. XXXV-XLIII.

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum⁹⁷.

Do dispositivo acima transcrito, depreende-se que os interesses tuteláveis pela via coletiva, no âmbito do ordenamento pátrio, são: a) difusos; b) coletivos; e c) individuais homogêneos.

Sobre o “caráter não individual” desses interesses, Antonio Gidi manifesta interessante entendimento. O autor propõe que, ao contrário do que sustenta a doutrina tradicional do Processo Civil, os titulares dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos não são indeterminados. Para os direitos difusos, há uma comunidade como sujeito de direito; para os direitos coletivos, há uma coletividade; e, por fim, para os direitos individuais homogêneos, há uma série de vítimas indivisíveis⁹⁸.

Impende esclarecer, portanto, quais as características de cada uma dessas classes de interesses aludidas pela legislação. Para os direitos difusos e coletivos, estes também denominados de coletivos em sentido estrito, para evitar a confusão com o gênero, há autêntica transindividualidade. A satisfação de um de seus titulares implica a satisfação de todos os demais.

Segundo Rodolfo Mancuso, a diferenciação entre interesses coletivos e difusos envolve dois aspectos. O primeiro aspecto é quantitativo: apesar de classificados como interesses metaindividuais, os direitos difusos concernem a um *universo maior* do que o interesse coletivo, já que pode alcançar, ao menos em tese, toda a humanidade. Já os direitos coletivos apresentam menor amplitude, pois estão adstritos a uma relação-base, isto é, um vínculo jurídico de aglutinação de determinado grupo social. Sobre o segundo aspecto, o autor revela: “(...) vê-se que o interesse coletivo resulta do homem em sua projeção *corporativa*, ao passo que, no interesse difuso, o homem é considerado simplesmente enquanto *ser humano*”⁹⁹.

Com efeito, os direitos difusos possuem caráter transindividual. Significa dizer que toda a coletividade, de modo difuso, ostenta a titularidade desses direitos, sendo impossível a sua subjetivação. Eles apresentam alto grau de atomização ou desagregação, porque remetem a um contingente indefinido de indivíduos.

⁹⁷ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990, art. 81. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 12 jan. 2017.

⁹⁸ GIDI, Antonio. Derechos difusos, colectivos e individuales homogêneos. In: GIDI, Antonio. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coords.). **La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogêneos**: hacia um código modelo para Iberoamérica. 2. ed. Cidade do México: Editorial Porruá, 2004, p. 30.

⁹⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 85 e 86.

Os direitos coletivos, por sua vez, são transindividuais, mas titularizados por uma coletividade determinada ou determinável, ou seja, por um grupo de pessoas que possuem entre si um vínculo de fato ou jurídico. Novamente, na definição de Rodolfo Mancuso: “Os interesses coletivos valem-se dos grupos como veículos para sua exteriorização: um grupo pressupõe um mínimo de coesão, de organização, de estrutura”¹⁰⁰.

Em suma, os interesses coletivos necessitam de coalizão, aglutinação. A evidência dessa coalizão é inversamente proporcional ao tamanho do grupo, ou seja, a maior proximidade de interesses corresponde a grupos menores com vínculos mais fortes entre seus membros.

Os direitos individuais homogêneos, por sua vez, não apresentam dimensão transindividual, mas nitidamente individual, permitindo que cada um dos lesados busque reparação específica. É a sua abrangência sobre o patrimônio jurídico de indivíduos diversos, dada a sua origem de um fato comum, que autoriza o seu tratamento coletivo, outorgado pelo ordenamento jurídico. De acordo com a célebre definição de Barbosa Moreira, tais direitos são “acidentalmente coletivos”¹⁰¹.

A definição doutrinária tradicional dos direitos tuteláveis coletivamente é bem sintetizada nas seguintes palavras de Teori Zavascki: “Direito coletivo é direito transindividual (= sem titular determinado) e indivisível. Pode ser difuso ou coletivo *stricto sensu*. Já os direitos individuais homogêneos são, na verdade, simplesmente direitos subjetivos individuais”¹⁰². Para o autor, a qualificação dos direitos homogêneos não tem o condão de desvirtuar a sua natureza individual, mas tão-somente de relacioná-los a outros direitos individuais assemelhados, promovendo a possibilidade da defesa coletiva de todos eles¹⁰³.

Realizada sucinta distinção entre os direitos ou interesses tuteláveis pela via coletiva e expostos alguns dos fundamentos constitucionais de adoção dessa técnica processual, cumpre discorrer acerca da separação proposta pela doutrina entre a tutela de direitos coletivos e a tutela coletiva de direitos.

2.1. Tutela coletiva no sistema processual brasileiro: distinção entre tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos

¹⁰⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 59.

¹⁰¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos**. In: Temas de Direito Processual. 3. série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 193-221.

¹⁰² ZAVASCKI, Teori Albino. **Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos**. Revista Ajufe, Brasília, n. 43, p. 35, out./dez. 1994.

¹⁰³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos**. Revista Ajufe, Brasília, n. 43, p. 24-36, out./dez. 1994.

Para a doutrina processualista clássica, há dois modelos de tutela que representam, cada um, um microssistema de processo coletivo. No Brasil, um deles se encontra disciplinado pela Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), destinado à tutela de direitos difusos e coletivos em sentido estrito, e o outro microssistema é trazido pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), envolvendo, além daquelas, a tutela de direitos individuais homogêneos.

Até a promulgação dos referidos Diplomas normativos, a doutrina relata que o sistema processual coletivo brasileiro esteve restrito ao mecanismo da ação popular. Esta, com previsão normativa desde 1937, foi implementada ordinariamente por meio da Lei nº 4.717/1965.

Nos termos já expostos, no Brasil, a técnica processual coletiva envolve a tutela de direitos transindividuais, difusos e coletivos em sentido estrito, além, ainda, de direitos subjetivos em ações coletivas. Estes últimos também são chamados pela doutrina de “interesses coletivos divisíveis”¹⁰⁴.

O objetivo do legislador, ao disciplinar a tutela de cada um desses direitos, diante dos obstáculos econômicos, sociais, políticos e técnicos de acesso à justiça, foi possibilitar, além da tutela de direitos tipicamente transindividuais, a tutela de direitos subjetivos que, apesar de individuais, possuem origem comum. Isso porque o gênero dos direitos coletivos (direitos coletivos em sentido amplo), que compreende todas as espécies elencadas no art. 81 do CDC, não nasceu da expressa previsão legal, tampouco derivou do surgimento das sociedades de massa. O seu tratamento processual coletivo é dado relacionado à dificuldade do sistema processual individual em proteger devidamente esses direitos.

De tal modo, consagrou-se a noção de que, de um lado, há interesses nitidamente transindividuais (difusos e coletivos em sentido estrito), tuteláveis por meio dos mecanismos previstos tanto na Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública ou LACP) quanto pelos dispositivos da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor ou CDC). De outro lado, há interesses naturalmente individuais, tuteláveis pela via coletiva, notadamente através da ação civil coletiva prevista no CDC.

No que se refere à ação civil coletiva, é comum, entre a doutrina brasileira, a sua associação ao instituto da *class action* estadunidense. Por esse motivo, é oportuna a breve exposição da historicidade do instituto.

¹⁰⁴ MAFRA LEAL, Márcio Flávio. **Ações coletivas**: história, teoria e prática. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 189.

O primeiro diploma a prever expressamente a *class action* foi o *Equity Rule* 48 de 1833. Após, com a adoção das *Federal Rules of Civil Procedure*, em 1938, o instituto foi disciplinado mais a fundo através da Regra 23.

Pode-se dizer que a *class action* permite a vinculação ampla de todos os interessados, ainda que ausentes da relação processual, ao seu provimento. Como fundamento a essa ampla vinculação está a noção de “representação adequada” daquele que se apresenta em juízo em nome de toda a classe¹⁰⁵. Entre os requisitos exigidos para o manejo desse meio processual, estão: a) a existência de uma classe grande; b) a presença de questões de fato ou de direito comuns; c) a discussão de questão tipicamente de classe; d) a representatividade adequada; e) o risco de decisões contraditórias ou conflitantes¹⁰⁶.

Nos Estados Unidos, portanto, a tutela coletiva se direciona à proteção dos interesses individuais de massa, isto é, dos interesses individuais que reclamam tutela conjunta. Todavia, para os fins propostos neste estudo, é preciso destacar que, no sistema da *class action*, caso se pressuponha aquele como matriz de origem da ação civil coletiva brasileira, a tutela coletiva de interesses subjetivos não se resume a condenar à reparação de danos. Esta é apenas uma das facetas da medida, a denominada *class action for damages*.

A respeito do tema e em defesa da distinção teleológica entre os institutos, Ada Pellegrini Grinover ensinava que “A visão norte-americana da *class action* ainda é uma visão individualista do processo, centrada nos membros do grupo e preocupada sobretudo com as pessoas que o compõem”¹⁰⁷. Segundo a doutrinadora, o modelo brasileiro avançou num sentido objetivista, pelo qual o processo assumiu centralidade sobre o bem jurídico tutelado, e não sobre os membros ou a natureza do grupo. Por isso, aqui se consolidou hipótese de legitimação autônoma e concorrente, com a admissão do litisconsórcio entre os legitimados. Logo, o modelo processual coletivo brasileiro, ao contrário do estadunidense, centrou-se na questão da efetividade para além da instrumentalidade da técnica¹⁰⁸.

Acerca dos instrumentos processuais coletivos consagrados pelo ordenamento jurídico pátrio, Márcio Mafra Leal sustenta que, nas ações coletivas, pode-se pretender a tutela de

¹⁰⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 145.

¹⁰⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 145 e 146.

¹⁰⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. Introdução. In: GIDI, Antonio. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coords.). **La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogêneos**: hacia um código modelo para Iberoamérica. 2. ed. Cidade do México: Editorial Porrúa, 2004, p. XXXV-XLIII.

¹⁰⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Introdução. In: GIDI, Antonio. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coords.). **La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogêneos**: hacia um código modelo para Iberoamérica. 2. ed. Cidade do México: Editorial Porrúa, 2004, p. XXXV-XLIII.

direitos individuais homogêneos e coletivos em sentido estrito, mas também de direitos difusos¹⁰⁹. O principal argumento sustentado pelo autor é a necessidade de proteção de direitos naturalmente transindividuais e também de direitos individuais lesados em massa como fator de desenvolvimento dos meios processuais coletivos. Em ambas as hipóteses, as ações coletivas mostram-se “(...) radicalmente distintas das ações individuais (e de toda a filosofia que as inspira)”¹¹⁰. Dessa forma, defende-se uma tutela de direitos individuais homogêneos fundamentalmente distinta da tutela individual de direitos.

É de se ressaltar que o próprio legislador tentou consagrar a interação entre Código de Defesa do Consumidor (CDC) e Lei da Ação Civil Pública (LACP) ao editar o art. 21 da LACP, introduzido pelo art. 117 do Diploma consumerista. O referido dispositivo estabelece que as previsões do CDC se aplicam às ações civis públicas. Observa-se, ainda, que a proteção dos direitos transindividuais também é disciplinada por leis esparsas, com objeto em situações específicas, como a Lei de Abuso do Poder Econômico (Lei nº 12.529/2011) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990).

No que tange às “ações coletivas de condenação genérica”, assim designadas pela legislação, segundo a concepção clássica, elas se destinam à defesa dos direitos individuais homogêneos e sua disciplina legal encontra-se nos artigos 91 e seguintes do CDC¹¹¹. Prevê o art. 91 do referido Diploma:

Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes¹¹².

Os entes legitimados de que trata o art. 82 do CDC são: a) o Ministério Público; b) a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; c) as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. A Defensoria Pública, a teor da Lei nº 11.448/2007, também é legitimada para a

¹⁰⁹ MAFRA LEAL, Márcio Flávio. Notas sobre la definición de intereses difusos, colectivos e individuales homogêneos en el código modelo de procesos colectivos para Iberoamérica. In: GIDI, Antonio. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coords.). **La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogêneos: hacia um código modelo para Iberoamérica**. 2. ed. Cidade do México: Editorial Porruá, 2004, p. 42.

¹¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. 1. vol. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 404.

¹¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. 1. vol. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 429.

¹¹² BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990, art. 91. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 12 jan. 2017.

tutela desses interesses, dada a sua finalidade institucional, trazida pelo art. 134 da Constituição Federal¹¹³.

Sobre o provimento jurisdicional nas ações coletivas, o art. 95 do CDC determina: “Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados”¹¹⁴. Logo, a sentença procedente em sede de tutela de direitos individuais homogêneos destina-se à fixação genérica da responsabilidade pelos danos causados e depende da ocorrência de lesão ou de ameaça de lesão oriunda de um fato comum¹¹⁵.

Nesse contexto, a primeira leitura dos artigos 91 e 95 do CDC faz presumir que aos interesses individuais homogêneos foi destinada a tutela específica e exclusiva pelas ações de condenação genérica. Todavia, o dispositivo deve ser sistematicamente interpretado, em conjunto com o art. 83 do CDC¹¹⁶, o que permite concluir que a tutela desses direitos é dotada de cláusulas abertas, compreendendo qualquer procedimento capaz de assegurar a sua proteção. O provimento de condenação genérica configura apenas um desses meios.

Ademais, do que se depreende da leitura do art. 91, em consonância com o art. 95 do CDC, essa união de interesses subjetivos homogêneos é fática e casual, a ser analisada a partir do caso concreto. A sua divisibilidade deve ser aferida por ocasião da liquidação da sentença de condenação genérica, quando o titular do direito subjetivo poderá exercê-lo de forma individual.

A eficácia da sentença em ação civil coletiva também se justifica pela natureza genuinamente subjetiva dos direitos individuais homogêneos. Aos seus titulares, deve ser assegurada a possibilidade de livre disposição desses direitos, de modo que a tutela coletiva não represente sobreposição ou prejuízo a esse poder dispositivo. Consequentemente, o caráter individual ou coletivo da tutela não deve tomar por base o direito em si, mas a pretensão material levada a juízo.

¹¹³ “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”. BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**, art. 134. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 jun. 2017.

¹¹⁴ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990, art. 95. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 12 jun. 2017.

¹¹⁵ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 75.

¹¹⁶ “Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”. BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990, art. 83. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 11 jun. 2017.

No que tange à impossibilidade de transpor o conflito material extraprocessual para a lide processual, Kazuo Watanabe argumenta que, no plano sociológico, o conflito de interesses pode envolver simultaneamente direitos difusos ou individuais homogêneos. A título exemplificativo, o autor invoca a hipótese da publicidade enganosa. Enquanto publicidade, a lesão dos direitos dos consumidores afeta um número indeterminado de pessoas (interesses difusos). Porém, os consumidores adquirentes de produtos ou serviços iludidos pela publicidade compõem um grupo individualizável, afetados em seus direitos pessoais de diferentes modos e proporções (interesses individuais homogêneos)¹¹⁷.

O citado autor conclui que, apesar de determinados interesses serem comumente associados a um modelo de tutela, por exemplo, a retirada de publicidade enganosa do ar aos meios de tutela difusa, para a sua definição, é indispensável a análise do conflito levado ao processo, isto é, o pedido e o seu conteúdo, que trazem o objeto litigioso. Frisa-se, ainda, que referida análise deve observar o princípio de interpretação extensiva do pedido e da causa de pedir, além da admissibilidade de alteração do objeto do processo¹¹⁸.

Na mesma linha, Antonio Gidi relata que a tutela dos direitos individuais homogêneos é dotada de peculiaridade dada a generalidade da demanda e também de seu provimento. A lei não pode exigir que as situações individuais de todos os membros do grupo que leva a pretensão a juízo sejam exatamente as mesmas, uma vez que a homogeneidade não pertence ao grupo em si, mas à origem dos direitos individuais¹¹⁹.

Nesse passo, também em contrariedade à doutrina tradicional, o autor adverte de que a rigorosa qualificação da homogeneidade trazida pela letra da lei pode representar restrição prejudicial à tutela desses direitos. Para ele, “(...) da mesma forma que o *quantum* de cada prejuízo individual é algo peculiar e irrelevante para a caracterização da homogeneidade de tais direitos, esses prejuízos individualmente sofridos podem ser das mais variadas espécies”¹²⁰. Independentemente da natureza patrimonial ou moral dessas pretensões, não se compromete o

¹¹⁷ WATANABE, Kazuo. Acciones colectivas: cuidados necesarios para la correcta fijación del objeto litigioso del proceso. In: GIDI, Antonio. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coords.). **La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogêneos: hacia um código modelo para Iberoamérica**. 2. ed. Cidade do México: Editorial Porruá, 2004, p. 12.

¹¹⁸ WATANABE, Kazuo. Acciones colectivas: cuidados necesarios para la correcta fijación del objeto litigioso del proceso. In: GIDI, Antonio. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coords.). **La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogêneos: hacia um código modelo para Iberoamérica**. 2. ed. Cidade do México: Editorial Porruá, 2004, p. 12.

¹¹⁹ GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Editora Saraiva, 1995, p. 30-32.

¹²⁰ GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Editora Saraiva, 1995, p. 32.

seu caráter homogêneo. Isso porque a homogeneidade refere-se a um “núcleo comum” permissivo do tratamento universal e global de todos os casos¹²¹.

A similitude das questões individuais, nos termos do art. 95 do CDC, é irrelevante à formulação de pedido genérico, porquanto as particularidades de cada situação subjetiva não prejudicam a existência de um núcleo controvertido comum a todo o grupo. O nexos causal e a apuração do *quantum*, conforme apontado por Antonio Gidi, devem ocorrer por meio da liquidação de sentença, independentemente da responsabilidade civil fixada na ação de conhecimento. Esta inclusive pode atingir indivíduos indeterminados no momento processual de fixação da condenação genérica¹²².

Nesse diapasão, a sentença de procedência da ação civil coletiva, dotada de natureza declaratória com a fixação da responsabilidade civil do causador dos danos, não enseja o cumprimento da sentença individual, mas a liquidação *sui generis* prevista no art. 97 do CDC¹²³ com a possibilidade de liquidação genérica coletiva (também chamada de *fluid recovery*) dos artigos 98 e 100 do mesmo Diploma¹²⁴. Ainda, o art. 103, § 3º, do CDC¹²⁵, com evidente finalidade de oportunizar o acesso de tais interesses aos órgãos jurisdicionais, possibilita o aproveitamento da sentença de tutela de direitos difusos e coletivos em sentido estrito em benefício de eventuais vítimas e sucessores, individualmente tomados¹²⁶.

¹²¹ GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Editora Saraiva, 1995, p. 32.

¹²² VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 73.

¹²³ “Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82”. BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990, art. 97. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 12 jun. 2017.

¹²⁴ “Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções”. “Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida”. BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990, arts. 98 e 100. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 12 jun. 2017.

¹²⁵ “Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: (...) § 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99”. BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990, art. 103. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 12 jun. 2017.

¹²⁶ ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. El anteproyecto de código de proceso civil colectivo modelo para Iberoamérica y los intereses o derechos individuales homogéneos. In: GIDI, Antonio. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coords.). **La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos**: hacia um código modelo para Iberoamérica. 2. ed. Cidade do México: Editorial Porrúa, 2004, p. 81-101.

Para a doutrina tradicional, porém, a tutela dos interesses individuais homogêneos é dispensada exclusivamente às ações condenatórias (de condenação genérica). Em consequência, a adoção de outros provimentos, como o mandamental ou executivo, é preterida pelo provimento exclusivamente condenatório genérico de fixação do dever de indenizar.

Tal entendimento respalda-se no preciosismo atribuído à configuração da homogeneidade, como dependente da aferição do critério de prevalência de questões de fato e de direito comuns sobre as questões individuais¹²⁷. Infelizmente, a avaliação da possibilidade jurídica do pedido como critério de prevalência dos aspectos coletivos sobre os individuais é, na prática, mais uma das válvulas de escape do Judiciário para evitar o processamento da tutela coletiva, como se expõe ainda no decorrer deste trabalho.

Conclusivamente, para o entendimento doutrinário tradicional, a ação condenatória genérica, disciplinada a partir do art. 91 do CDC, constitui o instrumento próprio para a tutela dos interesses individuais homogêneos. De outro viés, a ação civil pública é reconhecida como instrumento de proteção de direitos difusos e coletivos em sentido estrito. O entendimento pela distinção entre os dois “microssistemas” de tutela de direitos, brevemente exposto neste item, reflete-se sobremaneira nos julgados referentes à matéria. Em face dos princípios que regem o processo coletivo, no entanto, essa distinção não se sustenta.

Diante da controvérsia doutrinária exposta, calha discutir os seguintes tópicos relacionados especificamente à tutela dos direitos individuais homogêneos, de acordo com análise das normas legais em vigor e do entendimento jurisprudencial mais recente: a) se ela se restringe ao instrumento da ação civil coletiva; b) quem são os entes legitimados para a sua propositura; c) se o provimento é exclusivamente ressarcitório (de condenação pecuniária); d) se a forma de provimento é efetiva para a proteção dessa categoria de direitos; e) se há outros meios ou provimentos suscetíveis de assegurar maior eficácia a essa proteção.

2.2. Disparidade entre a legislação e a jurisprudência no que tange à tutela dos direitos individuais homogêneos

Com relação à tutela de direitos individuais homogêneos, o comportamento da jurisprudência brasileira frequentemente caminha na contramão da ampliação do acesso à

¹²⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985-15 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 32-36.

jurisdição, de modo completamente lesivo aos princípios consagrados pela Constituição Federal e aos objetivos do processo civil coletivo, já analisados neste estudo.

Em sessão realizada no dia 10 de maio de 2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria dos votos, decidiu que a execução de sentença transitada em julgado em ação coletiva proposta por entidade associativa alcança apenas os filiados até a data da propositura da ação. Na ocasião, prevaleceu o entendimento do Ministro Relator Marco Aurélio no sentido de que os filiados em momento posterior ao ajuizamento da ação de conhecimento não podem ser beneficiados pelos seus efeitos. Assim, foi negado provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 612.043, com repercussão geral reconhecida e interposto pela Associação dos Servidores da Justiça Federal no Paraná (ASSERJUSPAR), para questionar acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), que considerou necessária a comprovação da filiação dos representados para fins de execução de sentença¹²⁸.

Também no julgamento do RE 753.660, o STF rescindiu a coisa julgada de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que determinou a restituição do empréstimo compulsório aos contribuintes do Paraná, por entender que estes não eram consumidores, mas contribuintes, e que a Associação Paranaense de Defesa ao Consumidor (APADECO) não possuía legitimidade para propor ação civil pública em defesa dos direitos individuais homogêneos relacionados ao caso¹²⁹. Incorrendo no mesmo erro, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do REsp 506.000/RS¹³⁰, reconheceu o descabimento da ação coletiva para pleitear a repetição de empréstimo compulsório sobre combustíveis. Já no REsp 369.822/PR¹³¹, o STJ entendeu que o Ministério Público não possuía legitimidade para pleitear, em ação coletiva, a revisão de benefícios previdenciários, eis que inexistente a relação de consumo entre Instituto Nacional da Segurança Social e beneficiários.

Esses são apenas alguns dos julgados paradigmáticos sobre o tema. À vista da insuficiência interpretativa demonstrada pelo Judiciário brasileiro, as próximas linhas aprofundam alguns dos aspectos que suscitam a insegurança na operação da legislação de proteção dos interesses individuais de caráter homogêneo.

¹²⁸ Notícias STF. **Ação coletiva ajuizada por associações abrange filiados até a data de sua proposição.** Quarta-feira, 10 de maio de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342977>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

¹²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 382298. **Rel. Min. Carlos Velloso.** Segunda Turma. Julgado em 04/05/2004. DJ 28/05/2004, p. 53.

¹³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 506.000/RS. **Rel. Min. José Delgado.** Primeira Turma. Julgado em 05/06/2003. DJ 08/09/2003, p. 240.

¹³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 369.822/PR. **Rel. Min. Gilson Dipp.** Quinta Turma. Julgado em 25/03/2003. DJ 22/04/2003, p. 254.

Um primeiro aspecto se refere à legitimidade dos órgãos públicos, notadamente da Defensoria Pública e do Ministério Público, para a propositura de ação civil pública de tutela desses direitos. Em conformidade com o que se abordou no item anterior, para a doutrina tradicional do processo civil, são distintos os microssistemas de proteção de direitos individuais homogêneos e de direitos transindividuais (coletivos em sentido estrito e difusos). Assim, podem ser diferenciadas as abordagens legais à legitimidade para a tutela coletiva. Há a solução trazida pela Lei da Ação Popular, que outorga legitimidade ao cidadão para propositura de ação em benefício de toda a coletividade, há o modelo da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, de legitimação extraordinária e, por fim, há a “figura teratológica” do mandado de segurança coletivo, trazida pela Lei nº 12.016/2009¹³².

Segundo a literalidade do art. 129, inciso III, da Constituição Federal, ao Ministério Público compete “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos coletivos”¹³³.

Nelson Nery Jr. possui interessante compreensão sobre a questão. Ele propõe que a leitura do art. 129, inciso IX, da Constituição Federal, ao atribuir ao Ministério Público o exercício “(...) de outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com a sua finalidade (...)”¹³⁴, permite inferir, consoante leitura do art. 1º do CDC¹³⁵ (que define os direitos consumeristas como de interesse social) e do art. 82 do mesmo Diploma¹³⁶ (que atribui ao Ministério Público a função de defender tais interesses), a legitimidade do órgão ministerial para a tutela dos direitos coletivos amplamente apreendidos. Ademais, nos exatos termos do

¹³² ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 230 e 231.

¹³³ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**, art. 129. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jun. 2017.

¹³⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**, art. 129. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jun. 2017.

¹³⁵ “Art. 1º. O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias”. BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990, art. 1º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 12 jun. 2017.

¹³⁶ “Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público (...)”. BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990, art. 82. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 12 jun. 2017.

art. 127, *caput*, da Constituição Federal¹³⁷, ao Ministério Público é dada a tutela dos interesses sociais em proteção da ordem jurídica¹³⁸.

No que se refere ao último dispositivo constitucional, Hugo Mazzilli ressalta as duas facetas da noção de interesse público. A primeira delas envolve o interesse do Estado e a segunda, o interesse geral da sociedade, que não necessariamente corresponde ao interesse estatal. Quando o art. 178 do Código de Processo Civil (CPC) outorga ao Ministério Público a função de intervir como fiscal da ordem nos processos que envolvem “interesse público ou social”¹³⁹, cuida da proteção de interesse social, e não propriamente do Estado¹⁴⁰.

Nesse passo, é importante perceber que os direitos individuais homogêneos, no que tange à sua denominação, surgem com o CDC, em 1990, após a constitucionalização das funções do Ministério Público em 1988. Desse modo, seria impossível que a Constituição Federal, antes da edição do CDC, dispensasse tratamento específico à tutela de direitos individuais homogêneos pelo *Parquet*. Além disso, o dispositivo do art. 129 da Constituição Federal é notadamente genérico, e não restritivo, sobretudo ao tratar de “outros interesses difusos ou coletivos”¹⁴¹.

Em defesa desse raciocínio, pode-se invocar o dispositivo do art. 103, § 3º, do CDC, que permite o aproveitamento individual da sentença condenatória em ações de proteção de direitos difusos e também coletivos, como já se tratou neste trabalho. É de se concluir, portanto, que as ações de direitos difusos e coletivos também envolvem, em seu cerne, a tutela de direitos individuais homogêneos relacionados, constatando-se o fechamento do sistema de tutela coletiva.

¹³⁷ “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**, art. 127. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jun. 2017.

¹³⁸ NERY JR., Nelson. O Ministério Público e as ações coletivas. In: MILARÉ, Édís (Coord.). **Ação Civil Pública**: Lei 7.347/1985-15 anos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 358.

¹³⁹ “Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: I - interesse público ou social; II - interesse de incapaz; III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana”. BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015, art. 178. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.

¹⁴⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. A atuação do Ministério Público nas ações coletivas: o Ministério Público e a defesa dos interesses individuais homogêneos. In: GOZZOLI, Maria Clara. CIANCI, Mirna. QUARTIERI, Rita. CALMON, Pietro (Coords.). **Em defesa de um novo processo coletivo**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 255-258.

¹⁴¹ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008., p. 188.

Nada obstante, os julgados sobre o tema frequentemente ressaltam a indisponibilidade do direito tutelado e o conceito de interesse social como fator legitimante desses órgãos. Tal noção, que não é axiologicamente neutra, acaba carregada pela ideologia e pelos valores subjetivos de cada julgador, marcados pelo tempo e pelo espaço, prejudicando a uniformidade da jurisprudência¹⁴².

Em sentido contrário à restrição das hipóteses de legitimação do órgão ministerial, Elton Venturi defende que “(...) o manuseio do sistema de tutela jurisdicional coletiva, por si só, constitui hipótese de interesse social segundo a Constituição”. Na essência de sua adoção, está a consecução dos objetivos delineados no texto constitucional, a exemplo da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I, da CF), da redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, inciso II, da CF) e da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, inciso IV, da CF)¹⁴³.

No que se refere à legitimidade da Defensoria Pública para a tutela de direitos individuais homogêneos, o seu reconhecimento é mais assente, dada a literalidade do art. 134 da Constituição Federal¹⁴⁴. À evidência, a restrição da legitimação da Defensoria para a propositura de ação civil pública de defesa de direitos individuais homogêneos implica inevitável esvaziamento do seu objetivo institucional. Se a instituição tem por escopo a “assistência jurídica integral” aos necessitados, não só no plano econômico, mas no plano organizacional, há que se reconhecer a ampla legitimação do ente para conduzir esses processos¹⁴⁵. É comum, no entanto, restringir essa tutela aos direitos dos “necessitados”¹⁴⁶.

¹⁴² Com relação ao direito de moradia, podem ser citados os seguintes julgados que afirmam a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, dado o interesse social da matéria: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1042609/GO. **Rel. Min. Marco Buzzi**. Quarta Turma. Julgado em 06/06/2014. DJe 12/06/2014. BRASIL Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1346361/PR. **Rel. Min. Mauro Campbell**. Segunda Turma. Julgado em 20/02/2014. DJe 06/03/2014. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos Declaratórios no Recurso Especial nº 633470/CE. **Rel. Min. Francisco Peçanha Martins**. Corte Especial. Julgado em 30/06/2006. DJe 14/08/2006.

¹⁴³ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 194.

¹⁴⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**, art. 134. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jun. 2017.

¹⁴⁵ SOUSA, José Augusto Garcia de. A legitimidade coletiva da Defensoria Pública à luz do princípio da generosidade. In: GOZZOLI, Maria Clara. CIANCI, Mirna. QUARTIERI, Rita. CALMON, Pietro (Coords.). **Em defesa de um novo processo coletivo: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 324-330.

¹⁴⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 236.

Desse modo, a exclusiva leitura dos dispositivos constitucionais denota a ligação entre legitimidade para postulação de direito alheio e suficiência das condições técnicas da entidade para pleiteá-los de maneira eficiente, célere e adequada. De outro lado, a correspondência estrita entre titular da pretensão veiculada no processo e titular do direito material decorre apenas da leitura infraconstitucional (art. 18 do CPC¹⁴⁷) e não se mantém frente às hipóteses constitucionais de legitimação. Neste ponto, portanto, emerge o conflito entre a ampliação da legitimidade para a tutela coletiva e a desmobilização da sociedade civil.

Uma breve análise estatística das ações coletivas submetidas ao Judiciário brasileiro permite concluir que o seu principal autor é o Ministério Público¹⁴⁸. Entretanto, a atribuição de legitimidade ao órgão ministerial não é firme na jurisprudência.

Também não é firme entre a jurisprudência o reconhecimento da legitimidade das associações de classe e dos sindicatos para a propositura de ações civis coletivas. Observa-se que um dos óbices à ampliação da eficácia do modelo coletivo está na dispersão dos titulares dos direitos por ele tutelados. As associações civis, nesse diapasão, emergem como *entidades catalisadoras* dos interesses difusos e coletivos e que possuem como objetivo constitutivo a própria defesa de direitos individuais, coletivos e difusos, relacionados aos seus fins estatutários¹⁴⁹. Entre elas estão as associações de classe e, ainda, os sindicatos.

A Constituição Federal assegura a liberdade de associação e reunião (art. 5º, incisos XVI, XVII e XX), permitindo a criação de associações independentemente de autorização estatal (art. 5º, inciso XVIII)¹⁵⁰ e outorgando a liberdade de fundação, funcionamento e filiação

¹⁴⁷ “Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”. BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015, art. 18. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 5 mar. 2017.

¹⁴⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 68.

¹⁴⁹ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 199.

¹⁵⁰ “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente; XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento; (...) XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”. BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**, art. 5º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jun. 2017.

aos sindicatos (art. 8º, incisos I e V)¹⁵¹. Nos termos do artigo 5º, inciso V, da LACP, e do art. 82, inciso IV, do CDC, podem propor ação coletiva as associações, constituídas há pelo menos um ano e que tenham entre suas finalidades institucionais a proteção dos interesses veiculados na ação¹⁵².

No sistema constitucional e infraconstitucional brasileiro, as associações civis são autorizadas a agir na condição de representantes de um ou mais associados, na propositura de ações individuais, a depender da expressa autorização, e de forma autônoma para a tutela de pretensões indivisíveis, comuns a todos os associados e não-associados, incluindo direitos individuais homogêneos, independentemente de autorização¹⁵³. Nesta última hipótese, a entidade associativa ou sindical assume a responsabilidade de coordenar judicialmente os interesses do grupo, classe ou categoria, sendo que a identificação desse grupo prescinde do vínculo associativo ou sindical exatamente porque todos os tutelados se enquadram no regime jurídico próprio, comum e indivisível, da pretensão coletiva¹⁵⁴.

A fim de estabelecer meio de aferir a legitimidade das associações no plano processual, Sérgio Arenhart sugere o critério da “predominância”. A partir dele, a análise da representatividade adequada, conforme largamente adotada pelo direito estadunidense, compreende uma pergunta central: “(...) envolve menos esforço judicial e maior ganho para o interesse das partes - tratar o litígio pela via individual ou pela via coletiva?”¹⁵⁵. A avaliação da autorização dos entes coletivos para a condução desses interesses, inclusive daqueles ausentes

¹⁵¹ “Art. 8º. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical; (...) V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato”. BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**, art. 8º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jun. 2017.

¹⁵² “Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (...) V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”. BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm>. Acesso em: 11 jun. 2017.

¹⁵³ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 199.

¹⁵⁴ VENTURI, Elton. O problema conceitual da tutela coletiva: a proteção dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos segundo o Projeto de Lei n. 5.130-2009. In: GOZZOLI, Maria Clara. CIANCI, Mirna. QUARTIERI, Rita. CALMON, Pietro (Coords.). **Em defesa de um novo processo coletivo**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 187.

¹⁵⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 145.

do processo, deve ser a mais ampla possível e possuir como objetivo central a obtenção da maior vantagem à gestão da justiça¹⁵⁶.

Ainda sobre o tema, merece crítica a alteração legislativa trazida pela Medida Provisória 2.180-35, adotada em 2001, para mudança do art. 2º-A da Lei 9.494/1997, a fim de restringir e burocratizar o acesso à justiça em demandas coletivas:

Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços¹⁵⁷.

Referida medida provisória é considerada absolutamente inconstitucional pela doutrina. Primeiramente, porque ela não atendeu aos requisitos constitucionais de relevância e de urgência para a sua edição. Em segundo lugar, porque dificultou a atuação das associações, às quais a Constituição Federal outorgou especial proteção. Além disso, por força do art. 62, inciso I, alínea “b”, da Constituição Federal¹⁵⁸, a matéria processual civil deve ser reservada à lei federal, sendo impossível discipliná-la por meio de medida provisória.

Com a edição da medida, segundo Elton Venturi, a legitimação autônoma das associações para a propositura de ações coletivas foi transformada em mera representação “(...) no intuito de restringir a admissão de demandas coletivas, e suprimir a eficácia ultra partes ínsita à tutela de direitos coletivos (art. 103, II, do CDC)”¹⁵⁹.

Afora as limitações impostas pela LACP e pelo CDC, de pré-constituição de um ano e pertinência temática, o referido dispositivo limita o benefício da tutela coletiva aos associados

¹⁵⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 233.

¹⁵⁷ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 9.494**, de 10 de setembro de 1997, art. 2º-A. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9494.htm>. Acesso em: 20 mai. 2017.

¹⁵⁸ “Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. § 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: I – relativa a: (...) b) direito penal, processual penal e processual civil”. BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**, art. 62. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jun. 2017.

¹⁵⁹ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 206.

residentes da circunscrição jurisdicional em que proposta a ação e, nas demandas contrárias ao Poder Público, exige inclusive a juntada da ata de assembleia¹⁶⁰.

Destaca-se, por fim, que, em relação ao mandado de segurança coletivo, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 629, que determina a prescindibilidade de autorização do demandante perante a entidade que pleiteia seus interesses:

A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes¹⁶¹.

O conteúdo da referida Súmula foi reflexamente arrefecido pelo julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 612.043 já referido.

Indiretamente ligado à questão da legitimidade para a tutela de direitos individuais homogêneos, outro aspecto igualmente conflitante é a restrição dessa tutela ao provimento condenatório genérico.

No âmbito consumerista, a legitimidade é atribuída aos entes elencados no art. 82 do CDC. A premissa adotada pelo Diploma é a de que o legitimado coletivo possui condições de defender tais direitos somente quando eles são lesados de maneira genérica e sempre em momento posterior à lesão. Por conseguinte, a proteção (preventiva) somente ocorre em caso de lesão a direitos difusos ou coletivos em sentido estrito, posto que a lesão aos direitos individuais somente pode ser pressentida (antes da sua ocorrência) pelo particular de modo isolado.

Nessa linha de entendimento, Teori Zavascki defendia que as pretensões de natureza constitutiva extrapola o âmbito da legitimação extraordinária, pois a sentença de procedência, nesses casos, possui eficácia imediata, concreta e independente de posterior execução individual, o que acarreta evidente incompatibilidade com a sistemática do provimento genérico¹⁶². Em outras palavras, segundo o processualista, a sentença constitutiva é incompatível com a opção criada pelo legislador, em favor do titular do direito material, em submeter-se ou não à ação coletiva, bem como de executar ou não a sentença de condenação genérica¹⁶³.

¹⁶⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 247.

¹⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 629**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2826>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

¹⁶² ZAVASCKI, Teori Albino. **Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos**. Revista Ajufe, Brasília, n. 43, out./dez. 1994.

¹⁶³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos**. Revista Ajufe, Brasília, n. 43, out./dez. 1994.

Em suma, a impossibilidade de veiculação de tutelas extravagantes à condenatória nas ações coletivas, para o entendimento doutrinário clássico, perpassa pela categoria da legitimação extraordinária e relaciona-se à dificuldade de atribuição a um ente coletivo da legitimidade para a tutela desses direitos, em face do dever de preservação, a cada um dos titulares, do direito de esquivar-se da tutela proposta.

Em sentido contrário, Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero apontam a incompatibilidade entre esse entendimento e o conteúdo da Constituição Federal. Para os autores, tendo em conta a índole constitucional da tutela coletiva, deve-se atribuir máxima eficácia a todos os provimentos a ela relacionados, sobretudo porque a proteção de direitos individuais homogêneos não pode ficar à mercê exclusivamente da via condenatória genérica e posterior à lesão¹⁶⁴.

Especificamente em defesa da adoção de provimentos inibitórios nas ações coletivas, Sérgio Arenhart exemplifica a questão com o chamado *recall*, por meio do qual são tutelados os direitos dos consumidores. Embora seja aproveitável a todos eles, o *recall* não impede que o consumidor individualmente lesado dispense o chamado da concessionária e não apresente o veículo para a troca de peças¹⁶⁵.

Sendo assim, o autor propõe a inexistência de meios de previsão da extensão dos efeitos de um provimento jurisdicional, seja ele condenatório, inibitório ou outro, de modo antecipado. O exemplo é oportuno para demonstrar a insuficiência da classificação formalista dos direitos coletivos (em sentido amplo) para tratar da complexidade das pretensões fáticas levadas ao exame da jurisdição. Também é válido para a defesa da adoção de qualquer forma de provimento que seja adequado à efetiva proteção desses direitos.

Com relação à possibilidade de intervenção individual na ação coletiva de direitos individuais homogêneos, o art. 94 do CDC¹⁶⁶ possibilita a habilitação de vítimas e sucessores ainda na fase de conhecimento na qualidade de litisconsortes. A doutrina, no entanto, não é uníssona quanto à qualidade dessa intervenção como litisconsórcio ou como assistência.

O litisconsórcio é autorizado pelo CPC quando há questões comuns, de fato ou de direito. Nesse sentido, Sérgio Arenhart defende que, a partir da agregação prevista na legislação

¹⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. 1. vol. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 430 e 431.

¹⁶⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 164.

¹⁶⁶ “Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor”. BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990, art. 94. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 12 jun. 2017.

processual, exigente apenas da existência de afinidade (de fato ou de direito) entre as questões examinadas no caso, inexistente justificativa para a adoção de fórmula diferente com relação ao processo coletivo¹⁶⁷.

Ocorre que a orientação doutrinária e jurisprudencial em relação à origem em comum dos direitos individuais homogêneos é equívoca. Ademais, do que se depreende da legislação infraconstitucional, não há disposição expressa sobre a necessária presença de causa de pedir remota ou próxima para a cumulação objetiva de demandas em litisconsórcio¹⁶⁸. De outro viés, a inclusão dos litisconsortes na ação coletiva pode parecer não envolver interesse processual, já que não serve a estender os efeitos da sentença.

A respeito do interesse processual, este é classicamente considerado derivado do binômio necessidade-adequação. Significa dizer que, para caracterizar o interesse do demandante, a tutela jurídica deve mostrar-se necessária à pretensão e deve trazer ao seu titular algum benefício ou utilidade do ponto de vista prático.

Para a tutela coletiva, entretanto, a categoria do interesse processual é insuficiente. Em primeiro lugar, porque no cerne da sua previsão está a aspiração pela acessibilidade da jurisdição, motivo pelo qual, aliás, deve-se rechaçar o argumento do “tumulto processual” sustentado a fim de evitar o ingresso em massa de todos os interessados nessas demandas. Em segundo lugar, pode-se dizer que a finalidade antevista pelo legislador no art. 94 do CDC é, na verdade, trazer o maior conteúdo possível de informações ao ente legitimado para a condução do processo.

Elton Venturi defende essa intervenção na modalidade de litisconsórcio, visto que a leitura em sentido contrário do art. 103, § 2º, do CDC¹⁶⁹, permite inferir que, no caso de procedência do pedido, os interessados em intervir no processo vinculam-se à decisão, como se partes fossem. De outro lado, o mecanismo de *opt in* significa exatamente a possibilidade de o interessado no provimento da demanda coletiva requerer a suspensão de sua ação individual no

¹⁶⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 158.

¹⁶⁸ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015, art. 18. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 05 mar. 2017.

¹⁶⁹ “Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: (...) III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. (...) § 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual”. BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990, art. 103. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 12 jun. 2017.

intento de beneficiar-se do provimento coletivo. Ele assegura a unidade de julgamento das questões idênticas, em proteção à isonomia e à administração razoável e adequada da justiça¹⁷⁰.

O art. 104 do CDC¹⁷¹, portanto, deve ser lido no sentido de que, ao juízo não cabe determinar a suspensão de qualquer pretensão individual até a solução da ação coletiva. Na pendência dela, pode ocorrer a suspensão do processo individual assim que ajuizado, desde que preservada a opção do indivíduo em prescindir de sua demanda individual ou, caso contrário, requerer o seu regular prosseguimento¹⁷².

Ainda por força do dispositivo do art. 104 do CDC, as ações coletivas não induzem litispendência em relação às ações individuais. Observa-se que o referido dispositivo expressamente menciona os incisos I e II do art. 81 do CDC (que tratam dos interesses difusos e homogêneos) e intencionalmente omite o inciso III, já que o indivíduo particular não é considerado legitimado ativo para a tutela de interesses difusos e coletivos em ação coletiva. O mecanismo impede a presunção de que todos os titulares dos direitos relacionados à tutela coletiva tenham ciência a respeito do ajuizamento da ação. Caso improcedente a demanda coletiva, o indivíduo particular pode reivindicar seus direitos em ação individual.

A litispendência em relação às demais ações coletivas também não é questão uníssona. Para parcela da doutrina, há que se aferir a coincidência dos substitutos, entendimento que parece excessivamente formal. Com efeito, para além da avaliação do conceito de partes, esse entendimento depende da revelação da identidade substancial das partes, isto é, de todos os titulares fáticos da pretensão levada a juízo. Desse modo, ainda que as ações coletivas sejam de espécies distintas, se deduzidas pretensões idênticas, ou seja, com iguais causas de pedir e pedidos, há ações idênticas e, conseqüentemente, a litispendência.

Além disso, por força do contido no art. 103, § 3º, do CDC¹⁷³, que prevê o aproveitamento da sentença genérica em benefício das vítimas e sucessores, tem-se que a tutela

¹⁷⁰ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 307-310.

¹⁷¹ “Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva”. BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990, art. 104. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 12 jun. 2017.

¹⁷² VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 233.

¹⁷³ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990, art. 103: “Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: (...) § 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou

de direito difuso ou coletivo compreende em si, um pedido subsidiário de tutela dos direitos individuais homogêneos relacionados à lide. Tanto em caso de procedência da ação coletiva, como em caso de improcedência, deve-se analisar a questão da litispendência, sob pena de a punição ao causador do dano incorrer em *bis in idem*. No caso de ajuizamento da tutela de direitos individuais homogêneos, a litispendência deve ser reconhecida liminarmente, ou, ainda, declarada a conexão para julgamento conjunto dos processos.

Nesse sentido, evidencia-se a qualidade da tutela coletiva como *plus* da tutela individual. Dada a existência de regras aplicáveis a ambas as modalidades, previstas nos artigos 103 e 104 do CDC, os sistemas convivem entre si. Significa dizer que a ação de tutela de direitos individuais e homogêneos é complementar à ação individual e com ela coexiste, apesar da identidade entre pedido e causa de pedir. Ademais, a ação de direitos difusos ou coletivos não prejudica a ação individual de reparação relacionada à violação de um direito.

Diante do exposto, no caso de ajuizamento de ação individual anterior ou posterior ao conhecimento da demanda coletiva correspondente, ao autor individual é concedida a opção de suspender a sua ação particular ou de prosseguir com ela, recusando expressamente o aproveitamento *in utilibus* da sentença coletiva¹⁷⁴. Havendo procedência da demanda coletiva, a ação individual deve ser extinta pela falta de interesse superveniente. De outro lado, no caso de improcedência, ao particular é facultado o ajuizamento de demanda própria, ainda que esta possa levar à contradição entre os julgados¹⁷⁵.

Denota-se quão intrigante é a questão da identidade entre objetos das demandas coletiva e individual. Caso a demanda individual seja julgada improcedente e a demanda coletiva seja procedente, o provimento da última não pode beneficiar aquele que expressamente renunciou ao aproveitamento *in utilibus* da sentença coletiva. Isso porque a premissa de acesso à justiça, pilar fundante de todo o sistema processual coletivo, presume-se satisfeita quando o particular individualmente tomado já ajuizou a sua pretensão¹⁷⁶.

na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 12 jun. 2017.

¹⁷⁴ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 347.

¹⁷⁵ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 348.

¹⁷⁶ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 349 e 350.

Nos exatos termos do art. 104 do CDC, os autores individuais devem ser intimados acerca do ajuizamento de demanda coletiva que lhes possa beneficiar. Após a ciência, garante-se o prazo de 30 (trinta) dias para optar pela suspensão ou não de sua demanda. O pedido de suspensão independe de assentimento do réu e pode ocorrer em qualquer fase processual, inclusive recursal. A ausência de intimação, segundo o entendimento da melhor doutrina, viola o devido processo legal e enseja a rescisão da coisa julgada¹⁷⁷.

No que tange especificamente ao instituto da coisa julgada, o CDC estipula a eficácia *erga omnes*, *ultra partes* e *in utilibus* da sentença de ação de tutela de direitos individuais homogêneos. Trata-se de opção do legislador que outorgou especial coisa julgada às sentenças das demandas com repercussão coletiva.

Como regra, os efeitos de sentença estendem-se a terceiros, alheios ao processo, juridicamente prejudicados no sentido de a eles ser imposto o reconhecimento da eficácia da decisão. O processo não é capaz de limitar ou medir a extensão dos efeitos de uma decisão, razão pela qual, já se tratou sobre a inconstitucionalidade do art. 2º-A da Lei nº 9.494/1997.

A eficácia *erga omnes*, segundo a maior parcela da doutrina, deve ocorrer somente em caso de procedência da ação, sob pena de ferir o devido processo legal e também a isonomia. Desde que não haja a intervenção individual na ação coletiva, em caso de improcedência desta, assegura-se aos particulares a possibilidade de ajuizamento de demandas individuais.

Elton Venturi defende a adoção da eficácia *in utilibus* da sentença, como forma de assegurar a inafastabilidade da jurisdição. Muitas vezes, os particulares sequer tomam ciência do ajuizamento da ação coletiva. Assim, a garantia da isonomia leva à desnecessidade de intimação pessoal para expressão da intenção de não se submeter ao julgamento da demanda coletiva, chamado de *opt out*, desde que assegurada a eficácia *in utilibus* do provimento¹⁷⁸.

A técnica da coisa julgada *in utilibus* e *secundum eventum litis* representa a interrupção do prazo prescricional para o ajuizamento de demandas individuais relacionadas. Já a eficácia *secundum eventum probationis*, também abordada pelo autor citado, é de especial importância para os provimentos em ações de tutela de direitos coletivos e difusos. Ela indica que, em casos de ausência de comprovação do evento danoso, a sentença de improcedência por insuficiência probatória deve ser relativizada diante da apresentação de novas provas. Isso deve ocorrer

¹⁷⁷ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 366.

¹⁷⁸ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 400-410.

independentemente de a informação de improcedência pela insuficiência probatória constar da sentença¹⁷⁹.

Em relação à prescrição, esta, enquanto relacionada à pretensão material, isto é, à exigibilidade do direito, no que diz respeito à tutela coletiva, deve ser analisada tendo em conta a homogeneidade da demanda. Importa dizer que o tratamento deve ser comum. Se há análise de cada pretensão visualizável no processo, não se trata no início de direito individual homogêneo.

Sendo a prescrição matéria cognoscível de ofício pelo juízo, ela pode ser arguida em qualquer tempo ou grau de jurisdição, inclusive durante a fase de execução individual. Tal hipótese não retira a homogeneidade dos interesses tutelados, até porque eles não são necessariamente idênticos, mas, dada a sua similitude, recomenda-se a tutela coletiva.

Desse modo, quando o interessado na demanda coletiva não obtiver ciência inequívoca da prolação de sentença na ação de massa, não pode correr contra ele o prazo prescricional. Aponta-se, inclusive, para a interrupção do prazo prescricional para as ações individuais, até a conclusão do feito coletivo¹⁸⁰.

2.3. Visão crítica: a coloração processual específica dos direitos individuais homogêneos

Em apertada síntese, a primeira questão apontada neste capítulo, sobre a atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública para a tutela coletiva, e também a segunda questão, sobre a atuação das entidades associativas, ligam-se ao pressuposto processual de legitimidade para a causa. Como a sua avaliação para a propositura de ação coletiva, nos ditames legais, é abstrata e genérica, deve-se apurar o efetivo interesse do ente sobre o caso concreto.

Em ações individuais, é fácil perceber que a legitimação do indivíduo corresponde ao seu comprometimento pessoal com a condução do processo. Há interesse pessoal evidente nas causas individuais. Contudo, no que concerne às pretensões coletivas, a legitimação individual traz consigo empecilhos à postulação em juízo, relacionados aos custos do processo e à possibilidade de desistência da ação. Os órgãos coletivos, nesse sentido, apresentam maior capacidade de arcar com tais custos, em razão da sua maior organização e estrutura¹⁸¹.

¹⁷⁹ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 449.

¹⁸⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 295.

¹⁸¹ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 231 e 232.

Em posição crítica à utilização da categoria da legitimidade pelos tribunais pátrios para restringir os provimentos coletivos, Sérgio Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni asseveram que “(...) não há razão para tratar da legitimidade para a tutela dos direitos transindividuais (ou mesmo dos direitos individuais homogêneos) a partir de seu correspondente no processo civil individual”¹⁸². Para tanto, os autores argumentam que a noção de “direito alheio” está intrinsecamente ligada a uma visão individualista e, portanto, incompatível com o norte da tutela coletiva¹⁸³.

Para a tutela de direitos individuais homogêneos em específico, verifica-se a insistência pela referência a uma suposta hipótese de substituição processual ou legitimação extraordinária com base no art. 91 do CDC. Todavia, tal entendimento mostra-se equivocado, pois a legitimidade para a tutela coletiva é precipuamente autônoma. As entidades legalmente autorizadas a promovê-la possuem autonomia para o ajuizamento das ações coletivas, independentemente do interesse de eventuais vítimas e sucessores desconhecidos ou de autorização para tanto¹⁸⁴.

Defende-se, na linha de concepção instrumentalista, que alcançar o mérito de qualquer demanda coletiva é dever da jurisdição¹⁸⁵. A condição dos interesses coletivos em sentido amplo, consoante disciplina do texto constitucional brasileiro, isto é, como direitos fundamentais, deve pautar uma interpretação ampliativa da legitimidade ativa, a fim de prescindir da autorização e habilitação prévias ao ajuizamento da pretensão, sob pena de restringir a tutela coletiva como se tutela individual fosse¹⁸⁶. É de se ressaltar, a respeito da questão, o teor do art. 9º da LACP, que dispõe:

Não haverá extinção do processo coletivo por ausência de condição da ação ou de pressupostos processuais, sem que seja dada oportunidade de correção do vício, quando cabível, inclusive com a substituição do autor coletivo, quando serão intimados pessoalmente o Ministério Público e, quando for o

¹⁸² ARENHART, Sérgio Cruz. MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do processo de conhecimento**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 792 e 793.

¹⁸³ ARENHART, Sérgio Cruz. MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do processo de conhecimento**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 792 e 793.

¹⁸⁴ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 216.

¹⁸⁵ SOUSA, José Augusto Garcia de. A legitimidade coletiva da Defensoria Pública à luz do princípio da generosidade. In: GOZZOLI, Maria Clara. CIANCI, Mirna. QUARTIERI, Rita. CALMON, Pietro (Coords.). **Em defesa de um novo processo coletivo: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 311.

¹⁸⁶ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 217.

caso, a Defensoria Pública, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social, podendo qualquer legitimado adotar as providências cabíveis em prazo razoável a ser fixado pelo juiz¹⁸⁷.

Acerca do assunto, Elton Venturi trata da relevância social e da indisponibilidade nas ações de tutela de direitos individuais homogêneos. O autor apregoa que “(...) se presume em toda e qualquer demanda coletiva estão sempre presentes a relevância ou o interesse independentemente da natureza substancial da pretensão deduzida”¹⁸⁸.

O que importa, por conseguinte, é compreender a técnica de tutela coletiva como naturalmente mais efetiva do que a técnica de tutela individual para a maioria dos processos, visto que ela é capaz de incentivar a democratização da justiça. Como os interesses tutelados coletivamente superam a dimensão meramente individual, são inevitavelmente dotados de caráter indisponível, ao menos quanto à sua tutela¹⁸⁹. Nesse sentido, é preciso observar a importância do reconhecimento da legitimidade do Ministério Público e da Defensoria Pública, mas também das entidades associativas para a tutela desses interesses.

No que tange à categoria do interesse processual, a tentativa de condicionar a admissibilidade da tutela coletiva à necessidade e à utilidade do provimento final pode representar intransponível e irrazoável óbice à adoção dessa técnica. Com efeito, não se mostra prudente, no mais das vezes, atribuir ao juízo o poder de antever as consequências possíveis da pretensão veiculada em ação coletiva, sobretudo porque a sua eficácia depende da segunda fase do procedimento, no caso dos direitos individuais homogêneos, mediante comprovação do dano e do nexo causal para liquidação da sentença genérica¹⁹⁰.

Salienta-se que as ações coletivas foram concebidas em homenagem ao princípio da economia processual e também da eficiência, a qual ilumina todo o serviço público, incluindo a prestação jurisdicional. Por meio delas, com apenas uma decisão, o Poder Judiciário resolve controvérsia que demandaria uma infinidade de sentenças individuais. Isso faz o Judiciário mais

¹⁸⁷ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985, art. 9º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 15 jun. 2017.

¹⁸⁸ VENTURI, Elton. **A tutela executiva dos direitos metaindividuais nas ações coletivas**. São Paulo, 1997, 243 f. Dissertação (Mestrado), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 241.

¹⁸⁹ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 243.

¹⁹⁰ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 233.

ágil. De outro lado, a substituição do indivíduo pela coletividade tem o condão de facilitar e ampliar o acesso à função jurisdicional¹⁹¹.

Conclui-se que os esquemas ortodoxos do processo civil não satisfazem. O abandono do velho individualismo que domina o direito processual é um imperativo do mundo contemporâneo. O problema há de ser compreendido, para além da associação ao direito material deduzido em juízo, mas à luz da legitimação autônoma para a condução do processo¹⁹².

A fim de atribuir maior amplitude a esse relevante modelo de tutela, impende reconhecer aos direitos individuais homogêneos a natureza previdenciária, consumerista, tributária, entre outras, não os restringindo, muito embora as disposições que regulam as ações coletivas encontrem-se previstas no Diploma de proteção do consumidor (CDC). Isso porque a relevância da tutela coletiva não está na natureza do objeto tutelado, conceito ou origem, mas no próprio ideal de acesso à jurisdição. Em relação aos direitos individuais homogêneos, essa relevância social aparece também no objetivo preventivo especial da sentença condenatória, no sentido de desestimular o causador do dano a reiterar a prática danosa¹⁹³.

Assim, a rotulação dos direitos nos estritos termos apresentados pelo art. 81 do CDC é severamente criticada pela doutrina, especialmente por força do art. 103, § 3º, do CDC, pois “(...) independentemente da tipificação do direito como difuso, coletivo ou individual homogêneo, a tutela jurisdicional de um acaba inevitavelmente importando a tutela do outro”¹⁹⁴. O tratamento dispensado à coisa julgada nas ações coletivas possibilita a extensão *erga omnes* do provimento para benefício de toda a comunidade, grupo, classe, categoria ou, ainda, das vítimas e sucessores.

Sérgio Arenhart, pautado pelos princípios da inafastabilidade da jurisdição, da duração razoável do processo, da isonomia, da proporcionalidade e da eficiência, defende a ampliação dos provimentos coletivos envolvendo direitos individuais homogêneos. O autor ressalta que a proporcionalidade não é cânone aplicável unicamente ao conflito entre direitos ou princípios fundamentais, mas à toda forma de atuação do Poder Público. Nesse passo, quando entram em conflito a dificuldade de acesso à jurisdição, calcada sobretudo no modelo individual clássico que exige a presença do interessado no processo, e a inafastabilidade dessa jurisdição, emerge

¹⁹¹ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 36-47.

¹⁹² NERY JR., Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 156.

¹⁹³ VENTURI, Elton. **A tutela executiva dos direitos metaindividuais nas ações coletivas**. São Paulo, 1997, 243 f. Dissertação (Mestrado), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 247.

¹⁹⁴ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 87 e 88.

a relevância da aplicação do princípio da proporcionalidade, interna e externamente, à gestão processual¹⁹⁵.

Os ensinamentos do autor serão abordados com maior profundidade no próximo capítulo. No entanto, por ora, impende ressaltar a noção de *coloração processual distinta* por ele utilizada para definir os direitos individuais homogêneos. Segundo o autor, tais direitos não constituem propriamente uma classe distinta de interesses, exclusiva com relação aos direitos individuais ou metaindividuais. A sua natureza se identifica com a dos interesses individuais. Contudo, quando tomados em grupo, vislumbra-se a sua repercussão geral devido à sua semelhança ou identidade, devem ser tutelados de forma coletiva. Esta última hipótese deve ocorrer sempre que os interesses em exame puderem ser decididos de modo uniforme e com utilidade. Nas palavras do autor, “(...) pode-se ter que os direitos individuais homogêneos são exatamente os mesmos interesses individuais clássicos, apenas com coloração processual distinta”¹⁹⁶.

Em suma, o que importa, à tutela dos direitos individuais homogêneos, seja pela via da ação civil coletiva ou da ação civil pública, é a conjugação entre a presunção de legitimação da entidade autora e a verificação do interesse pela obtenção, concentrada e indivisivelmente, da resposta jurisdicional às pretensões.

À luz do que foi exposto, aponta-se, de um lado, a excelência do modelo processual de tutela coletiva adotado no Brasil e, de outro, a insuficiência da leitura jurisprudencial no sentido de fazê-lo operar com eficiência no mundo concreto. É essa disparidade entre intenção do legislador e resposta jurisdicional que se expõe no capítulo a seguir com dados empíricos especificamente relacionados ao direito social à moradia.

¹⁹⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 25-36.

¹⁹⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 49.

CAPÍTULO 3 – A EFETIVIDADE DO DIREITO SOCIAL À MORADIA SEGUNDO OS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS: EM DEFESA DAS DECISÕES ESTRUTURAIS

3.1. A justicialização do direito à moradia segundo os precedentes brasileiros: metodologia e resultados

Este item tem por objetivo a avaliação dos julgados dos tribunais pátrios com relação à tutela do direito social à moradia em seu molde coletivo. A metodologia utilizada empregou a busca por meio dos *sites* eletrônicos dos tribunais brasileiros, associando as seguintes palavras-chave: “ação” + “civil” + “pública” ou “ação” + “coletiva” + “direito” + “moradia”. Os resultados foram filtrados para o período dos cinco anos anteriores à pesquisa, ou seja, de junho de 2012 a junho de 2017.

Dado o elevado número de resultados, a pesquisa restringiu-se aos julgados dos seguintes tribunais: Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunais Regionais Federais das cinco regiões (TRF1, TRF2, TRF3, TRF4 e TRF5), Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR); Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP); Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJSC); Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ). A seleção dos tribunais estaduais elencados respaldou-se pelo maior número de julgados envolvendo discussões próximas à abordagem deste estudo.

Os precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF), como regra geral, confirmaram a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário sobre políticas públicas de acesso à moradia, sem que tal atuação represente lesão à separação dos Poderes¹⁹⁷. No que tange às pretensões de recebimento do “aluguel social”, correspondente a uma quantia pecuniária para atender à necessidade temporária de moradia das populações desabrigadas, seja pelas chuvas, seja por outros desastres naturais, os julgados reconheceram a ausência de questões constitucionais nas causas e negaram provimento aos recursos¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Por exemplo, o seguinte julgado: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 909943. **Rel. Min. Edson Fachin**. Segunda Turma. Julgado em 02/06/2017. DJe-143 30/06/2017.

¹⁹⁸ Nesse sentido: BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 914243. **Rel. Min. Roberto Barroso**. Primeira Turma. Julgado em 28/10/2016. DJe-243 17/11/2016. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 940966. **Rel. Min. Gilmar Mendes**. Segunda Turma. Julgado em 08/03/2016. DJe-061 05/04/2016. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 914634. **Rel. Min. Dias Toffoli**. Segunda Turma. Julgado em 15/12/2015. DJe-037 29/02/2016.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por sua vez, declarou o descabimento de todos os recursos que demandaram a reanálise da matéria fático-probatória. Nas pretensões de concessão do aluguel social, o STJ considerou que a legislação sobre o benefício é dotada de caráter local, sendo descabida a sua análise pela Corte. O excerto padrão dos julgados revelou, em síntese, que: “O acolhimento da pretensão da agravante (concessão de aluguel social) demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ”¹⁹⁹.

A título de exemplo, em análise de agravo regimental interposto pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro contra decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial, o STJ manteve o acórdão da instância inferior, em defesa da separação dos Poderes, da vedação ao ativismo judicial e da impossibilidade de revisão, em sede de recurso especial, da matéria fático-probatória e da legislação local. Vale citar as razões de decidir constantes do acórdão:

Em que pese a densidade do direito que se objetiva tutelar, não assiste razão à recorrente. É que não obstante o Brasil ter assumido o compromisso de erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais, traçando como um de seus fundamentos o postulado da dignidade da pessoa humana, como revelam os artigos 1º e 3º da Constituição da República, não se pode desprezar o fato de que a solução pretendida para o impasse envolvendo as famílias desalojadas por força de medida liminar de reintegração de posse, não se subsume exatamente à previsão de pagamento do benefício instituído pelos Decretos Estaduais nº 41.395/2008 e 41.148/2008 (...) Cabe assinalar, nesse contexto, que o tema se submete à reserva do possível, segundo o qual, numa ótica pragmática, se não há recursos para o atendimento pleno das necessidades da sociedade, é de ser conferida prioridade aos serviços públicos essenciais, pondo-se à parte os direitos de segunda geração, que apesar de sua relevância, para serem implementados e efetivados, demandam altos custos, os quais, ainda, não podem ser atendidos na sua totalidade. Registre-se que a pretensão trazida ao Judiciário, no caso concreto, envolve uma interpretação ampliada do texto dos Decretos Estaduais nº 41.395/2008 e 41.148/2008, precisamente no que respeita à previsão em caso de despejos. Todavia, esta vertente interpretativa não se coaduna com a mens legis da norma, uma

¹⁹⁹ Nesse sentido, os seguintes julgados: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial com Agravo nº 468.678/RJ. **Rel. Min. Humberto Martins**. Segunda Turma. Julgado em 22/04/2014. DJe 29/04/2014. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial com Agravo nº 547.649/RJ. **Rel. Min. Herman Benjamin**. Segunda Turma. Julgado em 23/09/2014. DJe 10/10/2014. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial com Agravo nº 217.484/RJ. **Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima**. Primeira Turma. Julgado em 06/11/2012. DJe 14/11/2012.

vez que esta estabelece como fato gerador do pagamento do benefício a presença de situação de calamidade e emergência, limitando-se, como bem salientou a sentença recorrida, a casos de enchentes, incêndios e desabamentos. Sendo assim, o fato jurídico – posse ilegítima – não torna as famílias desalojadas credoras do benefício, porquanto reflete o cumprimento de decisão judicial, isto é, de liminar de reintegração de posse de bem imóvel particular²⁰⁰.

Em outro julgado, referente a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público em face do Município de São Paulo, pela qual pretendeu liminarmente a inclusão de famílias ocupantes de área de risco em cadastro de política habitacional e o início das obras para assegurar a habitabilidade dos imóveis ocupados, o STJ reconheceu que a matéria versada revestia-se de natureza constitucional (centralidade do direito à moradia das famílias reputadas vulneráveis) e, portanto, não era de competência da Presidência daquela Corte²⁰¹. De outro lado, o STJ já reconheceu a legitimidade do Ministério Público para tutelar, tanto o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como os direitos individuais homogêneos dos ocupantes de área de encosta:

O Ministério Público do Estado de São Paulo ostenta legitimidade ativa. Nesse sentido, convém assinalar que ação civil pública foi ajuizada com duas vertentes, quais sejam: (i) a proteção do meio ambiente e a recomposição do dano causado pela ocupação irregular e (ii) a tutela de direitos individuais homogêneos daquele grupo de pessoas que estão vivendo em área de encosta, correndo com sério risco de vida. Portanto, conclui-se que o objeto da ação civil pública, além da questão ambiental em si, pretende resguardar direitos indisponíveis, como, v. g., o direito à moradia e à própria vida. Essa é a exegese do art. 1º da Lei n. 7.347/85, norteado pelo do art. 129, III, da Constituição Federal²⁰².

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), em interessante julgado de ação civil pública intentada pelo Ministério Público Federal para proteção de direitos dos idosos mutuários do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), confirmou a sentença de primeira instância que condenou a Caixa Econômica Federal a reservar 3% das unidades habitacionais

²⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial com Agravo nº 217.484/RJ. **Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima**. Primeira Turma. Julgado em 06/11/2012. DJe 14/11/2012.

²⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno na Suspensão Liminar de Sentença nº 2.197/SP. **Rel. Min. Laurita Vaz**. Corte Especial. Julgado em 15/03/2017. DJe 04/04/2017.

²⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1186995/SP. **Rel. Min. Benedito Gonçalves**. Primeira Turma. Julgado em 02/12/2014. DJe 10/12/2014.

destinadas ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) ao atendimento de idosos e cessar a discriminação nas regras de financiamento (vedação de contratação para pessoas com mais de 65 anos) com a exclusão da cláusula discriminatória também pela Caixa Seguradora S/A, sob pena de aplicação de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)²⁰³. Verificou-se, no caso, a dificuldade de caracterização dos direitos tutelados de acordo com as categorias propostas pela legislação consumerista. Isso porque o pedido do órgão ministerial poderia ser vazado, tanto para a tutela de um determinado número de idosos discriminados (interesses individuais homogêneos), como para a tutela de um grupo indeterminado de consumidores (direitos coletivos em sentido estrito), o que se reconheceu na hipótese. De qualquer forma, foi declarada a possibilidade de aproveitamento da sentença de procedência e de sua eficácia *in utilibus*, já tratada neste trabalho, pelos titulares dos direitos individuais homogêneos relacionados.

Também foram encontrados julgados de tutela de direitos individuais homogêneos dos mutuários em face de problemas de construção dos empreendimentos, reconhecida a legitimidade do Ministério Público²⁰⁴ e também de associação civil com objetivo na proteção de interesses dos mutuários da habitação²⁰⁵.

Para o Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2), foram obtidos diversos resultados envolvendo a ocupação de áreas marginais de rodovias. Em julgado de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, na qual foi indiretamente afetado o direito de moradia dos ocupantes irregulares de área ambientalmente protegida, o TRF2 reconheceu a impossibilidade de imputar aos ocupantes a responsabilidade exclusiva pelos danos ambientais, dada a omissão do Poder Público em fiscalizar e regularizar a situação concreta. O julgado contrariou o entendimento consolidado do Tribunal de que a reanálise de decisão sobre pedido liminar é excepcional²⁰⁶:

Tratando-se de imóvel funcional ocupado ao longo de vários anos por inúmeras pessoas e não havendo prova acerca da data do início da ocupação realizada por cada um deles e das condições da área em tais épocas, não é possível impor aos ocupantes remanescentes a obrigação de reparar o dano ambiental eventualmente causado, cabendo ICMBIO, sucessor do IBAMA,

²⁰³ BRASIL. TRF1. Apelação Cível nº 2006.36.00.001047-8/MT. **Rel. Des. Federal Carlos Moreira Alves**. Quinta Turma. Julgado em 14/03/2017. DJF1-e 14/03/2017.

²⁰⁴ BRASIL. TRF1. Apelação Cível nº 0003482-57.2001.4.01.3200/AM. **Rel. Des. Federal Fagundes de Deus**. Quinta Turma. Julgado em 26/08/2012. DJF1-e 26/08/2012. BRASIL. TRF1. Apelação Cível nº 0025047-06.2003.4.01.0000/GO. **Rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira**. Quinta Turma Suplementar. Julgado em 22/06/2012. DJF1-e 22/06/2011.

²⁰⁵ BRASIL. TRF2. Apelação Cível nº 0003667-69.2000.4.01.3802/MG. **Rel. Des. Federal Fagundes De Deus**. Quinta Turma. Julgado em 17/12/2012. DJF1-e 17/12/2012.

²⁰⁶ BRASIL. TRF2. Agravo de Instrumento nº 2000.38.02.003623-1. **Rel. Des. Federal Reis Friede**. Oitava Turma Especializada. Julgado em 19/06/2017. DJF2-e 21/06/2017.

efetuar a recuperação do local em virtude de sua omissão em desocupar a área²⁰⁷.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3), em análise de agravo de instrumento, confirmou a liminar de primeira instância para determinar, em sede de ação civil pública proposta pelo Ministério Público, a imediata concessão de imóveis habitáveis aos mutuários do SFH pela construtora responsável por aquele empreendimento. O TRF3 ressaltou a relevância dos direitos tutelados na hipótese, a fim de afirmar a legitimidade do Ministério Público²⁰⁸. Sob o mesmo argumento, em outro julgado, o TRF3 dispensou o requisito de constituição prévia de 1 (um) ano ao reconhecimento da legitimidade da Associação Brasileira dos Mutuários da Habitação para propositura de ação com objeto semelhante²⁰⁹.

Já nos julgados envolvendo o conflito entre moradia e meio ambiente equilibrado, o TRF3 entendeu que o último deve prevalecer sobre o primeiro. Os acórdãos sobre o tema ressaltaram que: “O invocado direito à propriedade e moradia não pode prevalecer no confronto com a questão ambiental, diante da evidente ilegitimidade da ocupação efetivada pelo réu”²¹⁰. Além disso, foi reconhecida a inviabilidade da alegação do direito adquirido e de regularização de ocupação levada a efeito em área protegida ambientalmente, sendo impossível determinar a relocação das famílias desalojadas por interferência às competências restritas do Município, previstas no Estatuto da Cidade²¹¹.

De outro lado, a maioria dos casos submetidos à análise do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) envolveu direitos dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) ou o conflito com o meio ambiente equilibrado. Num deles, em sede de ação civil pública, foi revertida a sentença de primeira instância para reconhecimento da adequação da via eleita, da legitimidade ativa da Defensoria Pública da União (DPU) e da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal (CEF) na hipótese, dada a hipossuficiência da população atendida pelas políticas habitacionais pela CEF²¹².

²⁰⁷ BRASIL. TRF2. Apelação Cível nº 2013.51.01.033337-3. **Rel. Des. Federal Marcelo Pereira da Silva**. Terceira Turma Especializada. Julgado em 02/12/2016. DJF2-e 22/12/2016.

²⁰⁸ BRASIL. TRF3. Agravo de Instrumento nº 0018336-42.2014.4.03.0000. **Rel. Des. Federal Antonio Cedenho**. Terceira Turma. Julgado em 30/10/2016. DJF3-e 09/11/2016. No mesmo sentido: BRASIL. TRF3. Apelação Cível nº 0013101-68.2007.4.03.6102. **Rel. Des. Federal Paulo Fontes**. Quinta Turma. Julgado em 23/09/2013. DJF3-e 29/09/2013.

²⁰⁹ BRASIL. TRF3. Ação Cautelar nº 0004869-29.2000.4.03.6000. **Rel. Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio**. Decisão Monocrática. Julgado em 04/04/2012. DJF3-e 16/04/2012.

²¹⁰ BRASIL. TRF3. Apelação Cível nº 0002076-18.2013.4.03.6112. **Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo**. Terceira Turma. Julgado em 28/01/2016. DJF3-e 02/02/2016.

²¹¹ BRASIL. TRF3. Agravo de Instrumento nº 0000934-50.2011.4.03.0000. **Rel. Des. Federal Cecília Marcondes**. Terceira Turma. Julgado em 21/03/2013. DJF3-e 23/03/2013.

²¹² BRASIL. TRF4. Apelação Cível nº 5003129-87.2012.404.7200. **Rel. Des. Marga Inge Barth Tessler**. Terceira Turma. Julgado em 12/06/2017. DJF4-e 14/06/2017. Em reconhecimento da

Também foram submetidas ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5) ações civis públicas de tutela de direitos individuais homogêneos dos mutuários do SFH. Em um dos julgados, o Ministério Público Federal pleiteou a declaração de nulidade de concorrência pública levada a efeito pela CEF para alienação de imóveis de mutuários inadimplentes. Segundo o MPF, no caso, restou caracterizada a abusividade e desproporcionalidade da correção monetária aplicada aos contratos em relação à condição financeira dos adquirentes. O TRF5, apesar de reconhecer a legitimidade ativa do *Parquet*, manteve a sentença de primeira instância pela improcedência do pedido²¹³.

Em outra ação civil pública, intentada pela Associação de Moradores e Amigos do Jaraguá em face do Município de Maceió e, posteriormente, da União, pretendendo a abstenção dos entes públicos em desocupar a área de assentamento da comunidade tradicional originalmente denominada de “Vila dos Pescadores” e mais recentemente conhecida como a “Favela do Jaraguá”, o TRF5 deu parcial provimento ao recurso da apelação para determinar a afetação do imóvel litigioso à urbanização e à utilização pela própria comunidade dos pescadores, ressalvada decisão judicial posterior em sentido contrário²¹⁴.

O TJPR, por sua vez, julgou agravo de instrumento contra decisão liminar concedida pela Vara da Fazenda Pública de Francisco Beltrão, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, que condenou o Município a remover as famílias ocupantes de área de preservação permanente, a fiscalizar e evitar ocupações futuras, bem como conceder valor padrão para obtenção de moradia pelas famílias após a desocupação. O TJPR deixou de apreciar os argumentos formais de carência da ação e inadequação da via eleita, mas indeferiu o pedido de concessão de valores, pois considerou incabível, ao Poder Judiciário, imiscuir-se em questões de políticas públicas e de juízo de oportunidade e conveniência da Administração Pública²¹⁵.

O TJSP também julgou grande volume de demandas envolvendo o conflito entre a moradia e o direito ao meio ambiente equilibrado²¹⁶. Houve casos de ocupação ou loteamento

legitimidade ativa de associação IBRADEC para a tutela de direitos individuais homogêneos dos mutuários do SFH: BRASIL. TRF4. Apelação Cível nº 5019760-02.2017.404.0000. **Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira Do Valle Pereira**. Terceira Turma. Julgado em 11/05/2017. DJF4-e 28/04/2017.

²¹³ BRASIL. TRF5. Apelação Cível nº 418975. **Rel. Des. Federal Francisco Wildo**. Terceira Turma. Julgado em 02/11/2012. DJF5-e 18/11/2012.

²¹⁴ BRASIL. TRF5. Apelação Cível nº 575621. **Rel. Des. Federal Manoel Erhardt**. Primeira Turma. Julgado em 22/01/2015, DJF5-e 25/01/2015.

²¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Suspensão de Liminar nº 1636.819-5. **Rel. Des. Paulo Roberto Vasconcelos**. Órgão Especial. Julgado em 30/01/2017. DJ-1962 02/02/2017.

²¹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0012666-94.2010.8.26.0224. **Rel. Des. J. M. Ribeiro de Paula**. Décima Segunda Câmara. Julgado em 19/07/2017. DJe 20/07/2017. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº

irregular de bem público²¹⁷ e, excepcionalmente, a condenação do ente público à indenização dos ocupantes, em razão do transcurso temporal desde o início da ocupação²¹⁸.

Por exemplo, em um dos precedentes, o TJSP imputou ao Município de Guarulhos a culpa pela omissão em permitir a ocupação irregular de bem público e área de ocupação permanente. Verificada a ocupação de encostas íngremes com a construção de moradias no “Parque Mikail” em razão da omissão de fiscalização pelo Município, foi determinada a regularização fundiária da ocupação, num prazo de até 24 (vinte e quatro) meses, sob pena de multa cominatória a ser revertida ao Fundo Municipal de Meio Ambiente. Caso demonstrada a impossibilidade de regularização, o Município foi condenado a remover a população do local e realocá-la em área adequada para a moradia²¹⁹.

Em sede de ação civil pública intentada pela Defensoria Pública, pretendendo a suspensão de liminar proferida para reintegração de posse e demolição, o TJSP reformou a sentença de primeira instância que extinguiu o feito devido à ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo. O Município de Sumaré foi condenado a conceder moradia provisória aos ocupantes de área ambientalmente protegida²²⁰. Ao revés, em outra ação civil pública na qual a Defensoria Pública pretendeu a suspensão de reintegração na

0005595-57.2014.8.26.0238. **Rel. Des. Marcelo Berthe**. Primeira Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Julgado em 06/07/2017. DJe 10/07/2017. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1002236-36.2016.8.26.0554. **Rel. Des. Torres de Carvalho**. Primeira Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Julgado em 06/07/2017. DJe 07/07/2017. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0034452-63.2011.8.26.0224. **Rel. Des. Antonio Tadeu Ottoni**. Décima Terceira Câmara de Direito Público. Julgado em 05/07/2017. DJe 06/07/2017. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0001639-33.2014.8.26.0238, **Rel. Des. Roberto Maia**. Segunda Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Julgado em 29/06/2017. DJe 03/07/2017.

²¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2189155-32.2016.8.26.0000. **Rel. Des. J.L. Mônaco da Silva**. Quinta Câmara de Direito Privado. Julgado em 05/04/2017. DJe 07/04/2017. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2194181-11.2016.8.26.0000. **Rel. Des. Paulo Ayrosa**. Segunda Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Julgado em 06/04/2017. DJe 07/04/2017. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1001122-33.2015.8.26.0575. **Rel. Des. Moreira Viegas**. Primeira Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Julgado em 04/05/2017. DJe 05/05/2017. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1011494-74.2015.8.26.0564. **Rel. Des. Miguel Petroni Neto**. Segunda Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Julgado em 16/03/2017. DJe 21/03/2017.

²¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0034037-11.2011.8.26.0053. **Rel. Des. Antonio Celso Faria**. Oitava Câmara de Direito Público. Julgado em 17/03/2017. DJe 17/03/2017.

²¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0005595-57.2014.8.26.0238. **Rel. Des. Marcelo Berthe**. Primeira Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Julgado em 06/07/2017. DJe 10/07/2017.

²²⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1008001-66.2015.8.26.0604. **Rel. Des. Maria Laura Tavares**. Quinta Câmara de Direito Público. Julgado em 06/06/2017. DJe 08/06/2017. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2251218-93.2016.8.26.0000. **Rel. Des. Marcelo Semer**. Décima Câmara de Direito Público. Julgado em 22/05/2017. DJe 24/05/2017.

posse pelo Departamento de Estradas de Rodagem, no Município de Itapetinga, bem como a apresentação de plano de reassentamento e inclusão dos ocupantes em cadastro de política habitacional, o TJSP manteve a sentença de extinção sem resolução de mérito e sem a citação dos corréus, pois “(...) a disponibilização de moradias confere prioridade às famílias necessitadas inscritas no respectivo cadastro”²²¹.

Igualmente, para o TJSC, a maioria dos precedentes encontrados envolveu o conflito entre a relocação de famílias ocupantes de áreas ambientalmente protegidas e o direito ao meio ambiente equilibrado ou de áreas públicas e o interesse público. Como regra, o Tribunal reconheceu especial proteção ao direito ao meio ambiente equilibrado e ao interesse público, dada a sua expressão difusa²²².

Já entre os julgados do TJRJ, os que mais interessam a este trabalho envolveram a concessão do benefício do aluguel social. Os precedentes reconheceram a desnecessidade de esgotamento prévio da via administrativa para a pertinência da demanda judicial. Para o TJRJ, a mera demonstração, via vistoria dos órgãos competentes, da interdição e inviabilidade da habitação no imóvel foi reputada suficiente para comprovar a necessidade do benefício. Também se considerou que Estado e Municípios são solidariamente responsáveis pelo pagamento, nos termos do Decreto Estadual nº 42.406/2010, que instituiu o Programa “Morar Seguro” no âmbito daquele Estado. Observou-se ainda, nos precedentes, a frequente rejeição dos argumentos da reserva do possível e da separação entre Poderes, levantados pelos entes federados a fim de eximir-se das medidas de proteção do direito de moradia²²³.

Por exemplo, em sede de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, o TJRJ deferiu a tutela de urgência para suspender a eficácia de decreto estadual que determinou a cessação do pagamento de aluguel social às vítimas das enchentes ocorridas em Teresópolis no

²²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1001644-08.2015.8.26.0269. **Rel. Des. Venício Salles**. Décima Segunda Câmara de Direito Público. Julgado em 12/03/2017. DJe 12/03/2017.

²²² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2013.072613-5. **Rel. Des. Francisco Oliveira Neto**. Segunda Câmara. Julgado em 11/08/2015. DJe 15/08/2015. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Agravo de Instrumento nº 2011.089936-0. **Rel. Des. Rodolfo C. R. S. Tridapalli**. Segunda Câmara de Direito Público. Julgado em 07/07/2015. DJe 10/07/2015. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2014.060516-4. **Rel. Des. João Henrique Blasi**. Segunda Câmara de Direito Público. Julgado em 23/06/2015. DJe 25/06/2015. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2013.037720-0. **Rel. Des. Carlos Adilson Silva**. Primeira Câmara de Direito Público. Julgado em 02/06/2015. DJe 03/06/2015.

²²³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0168398-73.2012.8.19.0004. **Rel. Des. Maria Helena Pinto Machado**. Quarta Câmara Cível. Julgado em 10/05/2017. DJe 13/05/2017.

ano de 2011²²⁴. Em outro precedente, referente a ação civil pública postulada pela Defensoria Pública na defesa dos interesses dos moradores das comunidades do bairro “Baldeador”, houve a confirmação da sentença que condenou o Município a abster-se de demolir os imóveis lá situados, sob pena de fixação de multa com base em cada imóvel demolido. Foi requerida a regularização da coleta de resíduos sólidos, inserção em programas habitacionais e cadastramento para recebimento do aluguel social para um total de 160 famílias afetadas pelas fortes chuvas do mês de abril de 2016 no Município do Rio de Janeiro²²⁵.

Em outra oportunidade, entretanto, o TJRJ reconheceu a ausência de solidariedade entre o Município do Rio de Janeiro e o Estado, quando este não concorreu, em omissão, para a ocupação de bem público municipal pela comunidade. No caso, o TJRJ também declarou a impossibilidade de pagamento do aluguel social quando não há destruição total ou parcial do imóvel, requisito previsto no Decreto Estadual nº 44.052/2013 para concessão do benefício²²⁶.

O que se verifica, a partir dessa análise superficial da jurisprudência, é que o modelo de tutela coletiva é ainda incipiente no Brasil. Prevalece o modelo de tutela individual e o modelo coletivo muitas vezes acaba por esbarrar nas categorias dos pressupostos processuais, da legitimidade para a causa e do interesse processual, sem que se alcance o mérito das demandas. Com efeito, quando reconhecida a carência de qualquer desses pressupostos, os tribunais pátrios sequer oportunizam o saneamento do defeito encontrado. Até mesmo os julgados envolvendo o direito de moradia de habitantes de áreas reconhecida e correntemente afetadas pelos agentes naturais, como a Região Serrana do Estado do Rio de Janeiro, priorizam o modelo de tutela individual, por vezes, por meio de ações patrocinadas pela Defensoria Pública. De outro lado, ainda é frequente o argumento da relevância social dos direitos tutelados como condicionante necessária ao reconhecimento da legitimidade ativa dos órgãos públicos, sobretudo do Ministério Público.

Por fim, também é constante a invocação pouco refletida dos argumentos da reserva do possível e da impossibilidade de o Judiciário imiscuir-se nos critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública como fundamento ao indeferimento das pretensões. Nos casos de aparente confronto entre direito ao meio ambiente equilibrado ou interesse público

²²⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0007130-46.2017.8.19.0000. **Rel. Des. Denise Nicoll Simões**. Quinta Câmara Cível. Julgado em 24/03/2017. DJe 26/03/2017.

²²⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0112161-93.2010.8.19.0002. **Rel. Des. Carlos Azeredo de Araújo**. Nona Câmara Cível. Julgado em 07/02/2017. DJe 10/02/2017.

²²⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0033295-67.2016.8.19.0000. **Rel. Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo**. Décima Sexta Câmara Cível. Julgado em 21/03/2017. DJe 03/04/2017.

e moradia, observa-se uma jurisprudência pouco apreensiva da complexidade do conteúdo dos direitos fundamentais. À evidência, essa complexidade é lesionada pela análise conservadora e meramente formal de prevalência do direito ambiental ou do interesse público, dada a sua aparente difusão, sobre o direito à moradia.

Tais constatações permitem inferir as dificuldades de acesso à jurisdição e de efetividade da resposta jurisdicional no que toca às demandas sociais pela concretização do direito à moradia. A hipótese tratada nos próximos itens demonstra que, em situações de violação coletiva desse direito, exige-se da resposta jurisdicional uma atuação estrutural.

3.2. Atipicidade dos provimentos em sede de tutela coletiva de direitos individuais homogêneos e as decisões estruturais

Do que se depreende dos julgados anteriormente colacionados, a efetividade de um determinado direito fundamental, no caso, da moradia, não se satisfaz com a mera previsão no texto constitucional. Ainda que a Constituição brasileira tenha cuidado de prever a expressa aplicabilidade imediata aos direitos fundamentais, como se expôs no primeiro capítulo deste estudo, a sua efetivação liga-se intrinsecamente às opções políticas da Administração, dado o seu conteúdo eminentemente social.

A preocupação sobre a sua efetividade, portanto, não pode restringir-se a uma dimensão puramente individual. A premissa da tutela coletiva, de acordo com o amplamente abordado neste trabalho, revela que nem todas as lesões aos direitos fundamentais alcançam o Judiciário. É patente, no entanto, que a qualidade de vida dos indivíduos é coletivamente afetada pelo funcionamento das organizações públicas, tal qual ocorre no Brasil com relação ao direito de moradia.

Dessa forma, a conscientização do Poder Judiciário e da cultura jurídica como um todo a respeito da relevância do modelo processual coletivo, apesar de necessária, não é suficiente para dar resposta aos conflitos de direitos fundamentais. É preciso criar métodos de provimento jurisdicional aptos, não apenas a reparar lesões já ocorridas, mas a eliminar constantes ameaças aos valores constitucionais.

A respeito dos modelos de provimento jurisdicional no Brasil, Sérgio Arenhart distingue aqueles que atuam exclusivamente no plano jurídico daqueles que operam no mundo fático. Dentro do primeiro grupo, estão provimentos destinados à certificação judicial ou a alteração de dada situação jurídica, conhecidos como provimentos constitutivos ou declaratórios. No outro, há os provimentos que operam no plano sensível e promovem a sua

alteração, envolvendo condutas negativas ou positivas (tutelas de prestação), correspondentes aos provimentos condenatórios, mandamentais ou executivos²²⁷.

A forma condenatória foi a única especificamente disciplinada pelo legislador para atender à tutela de direitos individuais homogêneos. Entretanto, a escolha de uma ou outra fórmula depende invariavelmente do objetivo visado pelo órgão jurisdicional. Assim, não há como abstratamente determinar a medida mais adequada à casuística nem estabelecer regras objetivas aplicáveis a todas as hipóteses²²⁸.

No que concerne aos direitos fundamentais, quando revestidos de caráter individual homogêneo, deve-se garantir a atipicidade e a amplitude das decisões judiciais, com liberdade para a escolha do mecanismo mais adequado ao caso concreto e com a possibilidade de impor a terceiros determinadas condutas, a fim de assegurar a efetividade da resposta jurisdicional. Tal atipicidade justifica-se, a um, porque, apesar de expressamente disciplinada pelo legislador, a tutela condenatória não veda os demais mecanismos de ordem jurisdicional, tanto no plano constitucional como infraconstitucional; e, a dois, porque “(...) a tutela condenatória é, muitas vezes, incompatível com as necessidades de tutela de determinados interesses substanciais”²²⁹.

Sérgio Arenhart abaliza que a discricionariedade outorgada aos juízes para escolha do meio de imposição das decisões deve orientar-se pelos seguintes critérios: a) dever de máxima efetividade; b) respeito às garantias fundamentais, especialmente ao direito de contraditório dos terceiros eventualmente submetidos à decisão e c) ao critério da *proporcionalidade panprocessual*²³⁰.

Os dois primeiros aspectos decorrem da aplicação da teoria dos direitos fundamentais, os quais devem ser otimizados em prol da máxima efetividade possível. Entre tais direitos, insere-se a garantia de acesso ao Poder Judiciário, basilar ao princípio de inafastabilidade da jurisdição. Ao Estado, cabe o dever de oferecer o mais amplo espectro de instrumentos de efetivação das decisões judiciais. Caso seja possível obter, com o mesmo grau de eficácia, a satisfação da prestação mediante diferentes formas de provimento, deve ser adotada aquela que represente menor restrição possível às garantias envolvidas no processo²³¹.

²²⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 309-311.

²²⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 328.

²²⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 305.

²³⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 329.

²³¹ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 329 e 330.

A noção de proporcionalidade panprocessual, por sua vez, representa a aplicação do cânone da proporcionalidade às decisões judiciais²³². Estas devem ser compreendidas de forma não isolada, enquanto meios de exigir do Poder Judiciário a resposta, não apenas de um caso específico, mas de todos os outros processos que demandem a atenção dos órgãos jurisdicionais. Para tanto, a seleção de um meio de tutela depende, não só do exame das especificidades do caso concreto, mas do cotejo entre aquela demanda e os demais processos semelhantes²³³.

Com essa visão da macrojustiça, surgem os provimentos estruturais. Segundo a doutrina especializada, esse tipo de provimento foi utilizado pela primeira vez no caso “*Brown v. Board of Education*”, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1954. Por meio dele, a Corte declarou inconstitucional o sistema escolar estadunidense que designava escolas específicas para os alunos de acordo com a sua etnia. Como resultado, a tarefa de dismantlar a estrutura de segregação racial que se perpetuava no sistema de ensino foi delegada aos órgãos jurisdicionais federais daquele país²³⁴.

Owen Fiss, autor estadunidense que estuda as decisões estruturais com profundidade, explica que o caso trouxe à baila uma nova forma de adjudicação, isto é, de significação dos valores constitucionais perante a vida corrente e concreta. Ele a denomina de “reforma estrutural”. Esta, por sua vez, reflete a constatação de que, contemporaneamente, a ameaça aos valores constitucionais não provém apenas da atuação dos indivíduos, mas também das organizações burocráticas que dominam a sociedade²³⁵.

Por meio das decisões estruturais, essas instituições governamentais ou sociais burocráticas, como escolas, hospitais, prisões, são reformadas a fim de erradicar comportamentos contrários à Constituição com o arrefecimento burocrático. Trata-se da reconstrução continuada dessas instituições por meio da ingerência pelo Poder Judiciário.

Com centralidade, as decisões estruturais propõem a revisão do Processo Civil tradicional, marcado por um *universo sociológico restrito*, de indivíduos que se comportam como partes adversárias. Em tal modelo, não há espaço para os grupos sociais e conflitos

²³² O tema foi brevemente examinado no item 2.3 deste trabalho.

²³³ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 328.

²³⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. CORTES, Víctor Augusto Passos Villani. **As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 13, n. 13, p. 229-258, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://www.academia.edu/9192627/AS_MEDIDAS ESTRUTURANTES_E_A_EFETIVIDADE_DAS_DECIS%C3%95ES_JUDICIAIS_NO_ORDENAMENTO_JUR%C3%8DDICO_BRASILEIRO>. Acesso em: 15 out. 2017.

²³⁵ FISS, Owen. **The Forms of Justice**. Harvard Law Review, v. 93, n. 1, p. 2-10, nov. 1979. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2201&context=fss_papers>. Acesso em: 15 out. 2017.

complexos, mormente relacionados aos valores públicos. É a disparidade entre o modelo processual tradicional, voltado ao passado, bipolar e autocentrado, e as demandas complexas ligadas aos valores constitucionais, direcionadas ao futuro, que justifica a adoção desses provimentos. Dada a dimensão objetiva dos direitos revestidos de *status* constitucional, estes devem reger todas as operações estatais²³⁶.

Dessa forma, em vez de limitar-se à solução individual do litígio, com a análise procedência-improcedência, o meio estrutural de provimento preocupa-se com a efetivação prática dos dispositivos constitucionais. Ao lado da ordem judicial, comanda-se a fiscalização, isto é, o monitoramento do cumprimento daquela ordem pela parte condenada, a ser desempenhado pelo próprio Poder Público ou por instituições da sociedade civil mediante atuação contínua e coordenada.

Na definição de Desirê Bauermann, as decisões estruturais são fenômeno nascido da necessidade de desenvolvimento do Direito Constitucional. Há direitos materiais cuja observância depende de supervisão substancial, pelo Poder Judiciário, para a verificação de seu efetivo respeito na realidade concreta. Nesses casos, a preservação do Estado de Direito e o atendimento aos anseios da sociedade impõem uma resposta jurisdicional necessariamente extravagante ao binômio procedência-improcedência²³⁷.

Embora pensado, nos Estados Unidos, para a concretização e atribuição de significado às garantias individuais como a igualdade, privacidade, liberdade e outras, tal modelo é plenamente aplicável aos conflitos que envolvem direitos sociais, especialmente a moradia, cuja densificação concreta é dissonante na doutrina e na jurisprudência²³⁸.

Owen Fiss ressalta que o particular propósito da reforma estrutural não é o restabelecimento do *status quo*, mas a promoção da estruturação de novas realidades sociais, mediante a adoção de regras procedimentais não tão rígidas, com amplo espaço para a representação de classe e a legitimação extraordinária. Para ele, tendo em conta a positivação de direitos fundamentais, não se pode admitir que a sua violação seja coibida com a mera reparação pecuniária dos danos infligidos. De outro lado, a adjudicação desses direitos, por

²³⁶ **Models of adjudication.** Transcrição da apresentação do professor Owen Fiss (Yale Law School) no Salão Nobre da Fundação Getúlio Vargas em 13 de junho de 2005. Caderno de Direito GV, São Paulo, v. 1, n. 8, nov. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2810/direito%2008.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 15 set. 2017.

²³⁷ BAUERMAN, Desirê. **Cumprimento das obrigações de fazer e não fazer:** estudo comparado: Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Fabris, 2012, p. 64 e 65.

²³⁸ BAUERMAN, Desirê. **Cumprimento das obrigações de fazer e não fazer:** estudo comparado: Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Fabris, 2012, p. 60-63.

meio de provimentos equânimes em processos que podem durar anos, implica obrigatoriamente medidas dotadas de continuidade e de flexibilidade²³⁹.

O objetivo central é atingir prontamente e com o menor sacrifício dos demais interesses envolvidos o resultado almejado. Tal modelo também é denominado de “microinstitucionalidade”, visto que a decisão estabelecadora de um plano de ação com etapas de cumprimento comporta-se como uma verdadeira instituição²⁴⁰.

Frequentemente, a primeira decisão judicial em demandas relacionadas a políticas públicas de direitos fundamentais estabelece linhas gerais de proteção do direito tutelado. Nesse sentido, aliás, Sérgio Arenhart trata dos provimentos em cascata ou em série. Primeiramente, há uma decisão mais genérica, abrangente, principiológica, que fixa as diretrizes a serem cumpridas. A partir dela, o juízo deve agir como administrador, impondo a execução da decisão de forma gradual. Nem sempre a primeira solução apontada serve à resolução final do litígio. Por meio da técnica de “tentativa-erro-acerto”, então, seleciona-se a medida hábil a alcançar um resultado ótimo e, à medida em que surgirem novos problemas, devem ser tomadas novas decisões²⁴¹.

Logo, o provimento estrutural deriva da ampla e gradual implementação de determinações judiciais em litígios que envolvem direitos fundamentais de repercussão coletiva. O seu emprego depende de decisão pormenorizadamente motivada, que demonstre, entre outros aspectos, a dimensão estrutural do litígio, a inércia do Poder Público em implementar o direito fundamental tutelado, a urgência da medida (para evitar a lesão irreparável) e a impossibilidade de alcançar um resultado efetivo por meio de uma solução jurisdicional tradicional²⁴².

É a partir da decisão motivada que será analisada a proporcionalidade, a razoabilidade e a adequação do provimento. Como as decisões estruturais, no mais das vezes, acarretam maiores custos e complexidades ao Poder Judiciário, é imprescindível demonstrar que aquela medida é menos gravosa e mais idônea à proteção dos interesses do caso, bem como que as

²³⁹ FISS, Owen. **The Forms of Justice**. Harvard Law Review, v. 93, n. 1, p. 23, nov. 1979. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2201&context=fss_papers>. Acesso em: 15 out. 2017.

²⁴⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 377 e 378.

²⁴¹ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 377.

²⁴² DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações estruturais, direitos fundamentais e o estado de coisas inconstitucional**. Revista Constituição e Garantia de Direitos, Natal, v. 9, n. 2, p. 155-174, jul./dez. 2016. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12258/8487>>. Acesso em: 15 set. 2017.

demais medidas passíveis de utilização não alcançariam igual resultado, a fim de evitar a banalização do instituto²⁴³.

3.3. A tutela adequada e efetiva dos direitos individuais homogêneos ligados à moradia: as decisões estruturais em análise comparada

Em análise comparativa dos textos constitucionais e da correspondente justicialização do direito de moradia no Brasil e na Colômbia, Vanice Lírio do Valle aduz que as Constituições de ambas as nações consagram amplo rol de direitos fundamentais. No entanto, a Constituição colombiana não prevê a aplicabilidade imediata de todos eles. Pelo contrário, dispõe expressamente que os direitos fundamentais de liberdade (ou negativos) são aplicáveis imediatamente, mas, com relação aos direitos sociais, a Constituição daquele país limita-se a prever deveres estatais de proteção de “direitos socioeconômicos” (art. 2º) e a prioridade na sua provisão aos discriminados e marginalizados²⁴⁴.

No Brasil, o ajuizamento de demandas ligadas à concretização dos direitos fundamentais sociais é consequência natural da previsão da aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, da Constituição Federal) e do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal). Todavia, infelizmente, o modelo adotado pelo Judiciário brasileiro veda a análise de matéria fático-probatória pelos tribunais superiores. Por conseguinte, o exame de políticas públicas e a sua aplicação aos casos concretos são relegadas às instâncias ordinárias. As demandas dificilmente alcançam o Supremo Tribunal Federal (STF), responsável pela interpretação dos dispositivos constitucionais, e, quando alcançam, por não envolverem um litígio propriamente constitucional, mas apenas de pretensão de direitos fundamentais, não são analisadas em seu mérito²⁴⁵.

Diferentemente, na Colômbia, o mecanismo da *acción de tutela* permite a qualquer cidadão o ajuizamento de pretensão relacionada a um direito fundamental perante a Corte Constitucional. O mecanismo se inicia na primeira instância e independe da constituição de representação processual. Em razão da prioridade de tramitação, a causa rapidamente alcança a

²⁴³ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 350.

²⁴⁴ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Judicial adjudication in housing rights in Brazil and Colombia: a comparative perspective**. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, v. 1, n. 2, p. 67-102, mai./ago. 2014. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/40511/26558>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

²⁴⁵ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Judicial adjudication in housing rights in Brazil and Colombia: a comparative perspective**. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, v. 1, n. 2, p. 80, mai./ago. 2014. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/40511/26558>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

instância superior²⁴⁶. Além da maior proximidade da Corte aos casos concretos, os provimentos estruturais são outra importante ferramenta do ordenamento jurídico colombiano.

Por exemplo, no julgamento da *acción de tutela* instaurada por Abel Antonio Jaramillo e outros cidadãos contra diversos órgãos estatais no ano de 2004, a Corte Constitucional colombiana reconheceu a existência, no país, de um “estado de coisas inconstitucional”²⁴⁷, representado pela violação massiva e constante de direitos sociais, incluindo a moradia, das populações marginalizadas. A Corte determinou a tomada de providências por diversos órgãos estatais, como a Rede de Solidariedade Social e o Conselho Nacional de Atenção Integral às pessoas deslocadas. O julgamento ocorreu em junho de 2004 e, em 2005, a Corte Constitucional concluiu que, embora alcançado algum progresso, o estado de coisas inconstitucional não havia sido superado²⁴⁸.

Na hipótese, a Corte Constitucional declarou, entre outros fatores, a violação massiva e generalizada do direito constitucional à moradia de um número significativo de pessoas; a omissão prolongada dos Poderes Públicos; a configuração de um problema social solucionável somente através da intervenção de diversas entidades para elaboração de conjunto completo e coordenado de ações; além da possibilidade de congestionamento do Poder Judiciário caso todos os cidadãos afetados pela mesma omissão recorressem à via judicial para a tutela de seu direito²⁴⁹. Todos esses aspectos justificaram a atribuição da responsabilidade pela assistência imediata aos desalojados às agências estatais, numa solução mais consistente e rápida²⁵⁰.

²⁴⁶ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Judicial adjudication in housing rights in Brazil and Colombia: a comparative perspective**. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, v. 1, n. 2, p. 81, mai./ago. 2014. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/40511/26558>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

²⁴⁷ A expressão foi recentemente utilizada pelo Supremo Tribunal Federal ao examinar a situação do sistema carcerário brasileiro no julgamento da medida liminar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347. A noção guarda relação com a deficiência ou a imperfeição das leis e políticas públicas, suas formulações e implementações, que acarretam a violação da dimensão objetiva dos direitos fundamentais (DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações estruturais, direitos fundamentais e o estado de coisas inconstitucional**. Revista Constituição e Garantia de Direitos, Natal, v. 9, n. 2, p. 156, jul./dez. 2016. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12258/8487>>. Acesso em: 15 set. 2017).

²⁴⁸ Corte Constitucional de Colombia. *Acción de tutela instaurada por Abel Antonio Jaramillo, Adela Polanía Montaño, Agripina María Nuñez y otros contra la Red de Solidariedad Social, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito*. Julgado en 17 jun. 2004. Disponível em: <<https://www.escri-net.org/caselaw/2006/accion-tutela-instaurada-por-abel-antonio-jaramillo-adela-polania-montano-agripina>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

²⁴⁹ DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações estruturais, direitos fundamentais e o estado de coisas inconstitucional**. Revista Constituição e Garantia de Direitos, Natal, v. 9, n. 2, p. 158 e 179, jul./dez. 2016. Disponível em:

<<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12258/8487>>. Acesso em: 15 set. 2017.

²⁵⁰ É importante frisar que as decisões foram tomadas em julgamentos de ações de tutela individuais, no entanto, a partir do momento que constatada a violação genérica e massiva do direito fundamental, a Corte Constitucional conferiu eficácia *erga omnes* às decisões (DANTAS, Eduardo

Embora ainda embrionários, outros modelos de provimentos estruturais de tutela da moradia podem ser extraídos da experiência estrangeira. O caso “*Government of the Republic of South Africa & Ors. v. Grootboom & Ors.*”, por exemplo, submetido à Corte Constitucional da África do Sul no ano de 2000, envolveu a comunidade de Grootboom, composta por 900 famílias ocupantes de área particular utilizada como centro desportivo. As instâncias inferiores julgaram improcedente o pedido dos ocupantes para a concessão de moradia adequada. Após a efetivação do despejo, nos termos da sentença originária, a Corte Constitucional entendeu que, embora existente, a política pública da municipalidade para planejamento urbanístico e auxílio à moradia falhava gravemente na implementação desse direito.

Apesar de não reconhecer um direito à habitação imediato, deduzível diretamente da consagração constitucional, o julgamento foi relevante por afirmar a possibilidade de controle jurisdicional de razoabilidade e efetividade das políticas públicas. O caso contou com a participação de diversas entidades ligadas aos direitos humanos na qualidade de *amicus curiae*. Ao final, a fiscalização do cumprimento das medidas de reformulação das políticas públicas e da adoção de medidas de alívio imediato para os indivíduos desalojados foi atribuída à *Human Rights Commission*, um órgão técnico independente, caracterizando, portanto, o uso de uma técnica típica de sub-rogação em detrimento da técnica exclusivamente condenatória²⁵¹.

Posteriormente, no ano de 2004, por meio do caso “*Port Elizabeth Municipality v. Various Occupiers*”, a Corte Constitucional da África do Sul reconheceu o dever de prévia negociação, pelo governo, com os ocupantes sem-teto ou sem-terra de áreas particulares anteriormente à adoção de qualquer medida de reintegração de posse. O despejo dos ocupantes da área em litígio foi suspenso, porquanto se entendeu que a ocupação não perturbava a exploração da área, visto que a situação de irregularidade já somava mais de dois anos²⁵².

No ano seguinte, em julgamento do caso “*President of the Republic of South Africa and Anor. v. Modderklip Boerdery*”, a Corte Constitucional da África do Sul declarou a falha da proteção estatal sobre o direito à propriedade e também sobre o direito à moradia, uma vez que, na hipótese, um grupo de aproximadamente 40.000 (quarenta mil) pessoas, após ser

Sousa. **Ações estruturais, direitos fundamentais e o estado de coisas inconstitucional**. Revista Constituição e Garantia de Direitos, Natal, v. 9, n. 2, p. 159, jul./dez. 2016. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12258/8487>>. Acesso em: 15 set. 2017).

²⁵¹ Constitutional Court of South Africa. Case *Government of the Republic of South Africa & Ors. V. Grootboom & Ors.* Date of Rulling Dec. 17 1999. Disponível em: <<https://www.escri-net.org/caselaw/2006/government-republic-south-africa-ors-v-grootboom-ors-2000-11-bclr-1169-cc>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

²⁵² Constitutional Court of South Africa. Case *Port Elizabeth Municipality V. Various Occupiers*. Date of Rulling: Oct. 1 2004. Disponível em: <<https://www.escri-net.org/caselaw/2006/port-elizabeth-municipality-v-various-occupiers-2004-12-bclr-1268-cc>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

despejado de área pública municipal, acabou por ocupar área particular da “Fazenda Bodderklip”. A Corte indeferiu o pedido de despejo dos ocupantes e determinou que estes permanecessem naquela propriedade até que outra área fosse destinada à sua realocação. De outro viés, para a proteção do direito de propriedade, foi determinada a compensação do seu proprietário, mediante o pagamento de uma quantia representativa de aluguel pelo Estado²⁵³.

Em Bangladesh, foi relevante o julgamento do caso “*Ain o Salish Kendra (ASK) v. Government and Bangladesh & Ors.*” no ano de 2001, pelo qual um elevado número de moradores de assentamentos informais na cidade de Dhaka foi desalojado sem aviso prévio e suas moradias foram destruídas. A Corte Suprema de Bangladesh reconheceu a obrigação do Estado em desenvolver políticas públicas e projetos de reassentamento, de promover o desalojamento somente após verificada a possibilidade de o ocupante obter acesso a outra moradia e sempre mediante o aviso prévio. A importância do caso revelou-se no reconhecimento da necessária proteção a outras garantias constitucionais diante de despejos forçados²⁵⁴.

No caso “*European Roma Rights Centre v. Greece*”, houve a reclamação coletiva do direito à moradia de um grupo de ciganos nômades da Grécia. Este grupo vivia sem condições mínimas de habitação, em clara violação do art. 16 da Carta Social Europeia. Foi o primeiro julgamento do Comitê Europeu de Proteção aos Direitos Sociais sobre violações do direito à moradia. Em razão dele, foi revisado o programa de políticas públicas de integração social dos ciganos gregos e também foi criada a *Comission for the social integration of Greek Roma*²⁵⁵.

A Corte Suprema da Índia, ao analisar o caso “*Olga Tellis & Ors. v. Bombay Municipal Council*”, reconheceu que a ação de despejo forçado de ocupantes da via pública, sem transportá-los a local alternativo para habitação e prover-lhes meios de subsistência, indicava inevitável lesão do direito à vida. A denúncia contra a ação de despejo pelo Município de Bombay e pelo Estado de Mharashta, em 1981, foi inicialmente realizada por organizações não governamentais. Em decorrência do julgado, reconheceu-se a impossibilidade, de acordo com

²⁵³ Constitutional Court of South Africa. Case President of the Republic of South Africa and Anor. V. Modderklip Boerdery. Date of Rulling: May 13 2005. Disponível em: <<https://www.escri-net.org/caselaw/2006/president-republic-south-africa-and-anor-v-modderklip-boerdery-pty-ltd-40-2005-5-sa-3>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

²⁵⁴ Supreme Court of Bangladesh. Case Ain o Salish Kendra (ASK) V. Government and Bangladesh & Ors. Date of Rulling Jul. 29 2001. Disponível em: <<https://www.escri-net.org/caselaw/2006/ain-o-salish-kendra-ask-v-government-and-bangladesh-ors-19-bld-1999-488>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

²⁵⁵ European Committee on Social Rights. Case European Roma Rights Centre V. Greece. Date of Rulling Dec 08 2004. Disponível em: <<https://www.escri-net.org/caselaw/2006/european-roma-rights-centre-v-greece-cited-complaint-no-152003>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

as leis indianas, de execução de despejos sumários, sem a promoção, pelo governo, de um assentamento alternativo. Olga Tellis foi uma das jornalistas que relatou os passos do caso²⁵⁶.

Já no julgado “*Callahan v. Carey*”, em 1979, a Corte Suprema do Estado de Nova Iorque, em sede de ação coletiva que visava à assistência estatal a uma comunidade de indivíduos sem-teto, reconheceu a possibilidade de pleitear judicialmente padrões mínimos de condições de habitação nos Estados Unidos. A medida cautelar temporária para concessão de abrigo aos tutelados foi concedida pela Corte. Tal medida foi de extrema importância à época, visto que era comum que moradores das ruas de Manhattan perdessem as extremidades do corpo devido às baixas temperaturas do inverno estadunidense. O cumprimento da decisão foi coordenado pela *Coalition for the Homeless*, fundada por Robert Hayes, advogado do caso²⁵⁷.

A par do que foi exposto, as decisões estruturais apresentam-se como meios de solução mais adequados à efetivação dos direitos fundamentais. Em primeiro lugar, a adoção desse modelo de provimento depende de uma relativização do princípio da demanda e do princípio da correlação/correspondência entre pedido e sentença. Isso porque a especial finalidade que justifica a sua adoção é a necessidade de a decisão judicial obter condições reais e efetivas de atuação no plano concreto para alteração e reestruturação da sociedade no que toca à concretização dos direitos fundamentais.

Em segundo lugar, também deve ser afastado o temor pelo ativismo judicial quanto à sua adoção. Nos termos asseverados por Eduardo Dantas, “(...) o foco da questão não é sobre a existência ou a delimitação de um direito fundamental, o debate público ou a aceitação popular acerca da existência desse direito (...)”²⁵⁸. O que se põe em discussão é a fórmula para concretizar ou garantir pretensões mínimas ligadas a esses direitos. Além disso, as decisões estruturais implicam a necessidade de revisão do ideal de separação de poderes, pois “(...) não há Estado contemporâneo que conviva com a radical proibição de interferência judicial nos atos de outros ramos do Poder Público”²⁵⁹.

²⁵⁶ Supreme Court of India. Case Olga Tellis & Ors. V. Bombay Municipal Council Date of rulling: Oct. 31 1985. Disponível em: <<https://www.escri-net.org/es/caselaw/2006/olga-tellis-ors-v-bombay-municipal-council-1985-2-supp-scr-51-esp>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

²⁵⁷ Inter-American Commission on Human Rights. Case Callahan V. Carey. Date of rulling: Aug. 29 2012. Disponível em: <<https://www.escri-net.org/caselaw/2006/asociacion-comunidades-aborigenes-lhaka-honhat-caso-no-12094-eng>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

²⁵⁸ DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações estruturais, direitos fundamentais e o estado de coisas inconstitucional**. Revista Constituição e Garantia de Direitos, Natal, v. 9, n. 2, p. 164, jul./dez. 2016. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12258/8487>>. Acesso em: 15 set. 2017.

²⁵⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 374.

Com efeito, a afirmação do direito de moradia já foi consagrada pelo próprio constituinte brasileiro. Resta, portanto, diante de recalcitrância dos Poderes Públicos em implementá-lo, impor medidas à concretização coordenada e colaborativa desse direito. O que se defende é que essas decisões sejam usadas para “(...) corrigir a violação constitucional verificada, não devendo durar mais do que o tempo estritamente necessário”²⁶⁰. Quando houver razoável dúvida a respeito do conteúdo do direito tutelado no caso concreto, deve-se aguardar a resolução da questão pelo Poder Legislativo, o qual detém competência institucional para identificar os consensos políticos da vontade popular²⁶¹.

No exemplo do julgado “*Brown v. Board of Education*”, a finalidade do provimento não foi reparar as vítimas de racismo pelo viés da compensação pecuniária, mas proporcionar a reforma das instituições envolvidas no sistema educacional estadunidense para concretização dos valores constitucionais. A efetivação de direitos fundamentais, especialmente daqueles de cunho social, implica o choque com outros interesses que exigem igual acomodação. A lógica tradicional do Processo Civil, do binômio procedência-improcedência, não é adequada a apaziguar tais conflitos concretos com a eficácia exigida. Nesses casos, não se trata de reconhecer ou negar determinado direito postulado, mas de compor vários interesses legítimos, de modo a otimizar a sua convivência e a conferir a melhor proteção possível daqueles valores sociais ao qual a sociedade reconheceu particular relevância. Todos esses fatores levam à melhor adequação da tutela coletiva e, no mais das vezes, das decisões estruturais para a concretização das pretensões abrangidas pelo complexo conteúdo dos direitos fundamentais.

No Brasil, o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) é consolidado no sentido da admissão do controle pelo Judiciário dos atos de política pública, especialmente quando relacionadas aos direitos fundamentais²⁶². Além disso, no julgamento do ARE 639337, o ministro Celso de Mello asseverou que o mínimo existencial, no que tange aos direitos fundamentais, envolve a cidadania e bens e serviços prestados pelo Estado suficientes à

²⁶⁰ DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações estruturais, direitos fundamentais e o estado de coisas inconstitucional**. Revista Constituição e Garantia de Direitos, Natal, v. 9, n. 2, p. 168, jul./dez. 2016. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12258/8487>>. Acesso em: 15 set. 2017.

²⁶¹ DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações estruturais, direitos fundamentais e o estado de coisas inconstitucional**. Revista Constituição e Garantia de Direitos, Natal, v. 9, n. 2, p. 169, jul./dez. 2016. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12258/8487>>. Acesso em: 15 set. 2017.

²⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45. **Rel. Min. Celso de Mello**. Decisão Monocrática. Julgado em 28/04/2004. DJ 04/05/2004, p. 12. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000072110&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

satisfação dos direitos sociais básicos, como a educação, a proteção à infância, à saúde, à seguridade social, à moradia, à alimentação e à segurança pública²⁶³.

Quando se trata do direito à habitação, é evidente a configuração de violações massivas e generalizadas desse direito fundamental diretamente decorrente da deficiência nos arranjos institucionais do Estado. Em especial no Brasil, a problemática guarda íntima relação com a ausência de políticas públicas sérias e efetivas de concessão de habitação popular. Por conseguinte, principalmente nas áreas de grande concentração populacional, tornou-se comum a ocupação irregular de áreas de domínio público ou ambientalmente protegidas.

Todavia, é preciso ressaltar que, dado o caráter abstrato da previsão constitucional do direito à moradia, a sua justicialização não pode sujeitar-se à garantia exclusiva do mínimo existencial como parâmetro objetivo. A solução judicial dos conflitos envolvendo direitos fundamentais exclusivamente pautada no mínimo existencial em nada contribui ao incremento da proteção outorgada a esses direitos ou das políticas públicas, ainda que ele seja plenamente invocável para obstar ao Poder Público a reintegração de posse desprovida de qualquer preocupação com a relocação das famílias desabrigadas.

Em artigo sobre o tema das decisões estruturais, Sérgio Arenhart aborda com especificidade o exemplo das ações de reintegração de posse de áreas ocupadas por movimentos sociais. O pleito pela retomada do imóvel não se resolve pela sistemática do processo tradicional. Dada a possível resistência dos ocupantes do imóvel, o mero reconhecimento do direito da parte autora, com o despejo forçado de famílias inteiras, pode acarretar o deslocamento dessas populações para outra área irregular ou ocasionar a violência em prol da permanência no local do esbulho. De outro lado, a mera negação do pedido implica a negação do direito de propriedade/posse, pilar essencial do direito privado moderno²⁶⁴.

Em grande parcela dos casos submetidos ao Judiciário brasileiro, como se apontou, a resolução assentada pelos tribunais pátrios restringiu-se à concessão do benefício denominado de “aluguel social”. Ainda que se possa louvar o seu pagamento pelos entes municipais e estaduais, tal solução é eminentemente derivada de uma visão individualista, relacionada ao modelo condenatório de conversão em perdas e danos e a medidas compensatórias. A mera concessão de uma dada quantia em dinheiro dificilmente será capaz de solucionar

²⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 639337. **Rel. Min. Celso de Mello**. Segunda Turma. Julgado em 23/08/2011. DJe 15/09/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

²⁶⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Revista de Processo, São Paulo, v. 38, n. 225, p. 389-410, nov. 2013.

definitivamente o problema e, no mais das vezes, não retirará uma ou várias famílias da situação irregular, apenas acarretará a sua transferência para outra área irregular²⁶⁵.

Nesse passo, a professora Vanice Lírio do Valle mostra-se terminantemente contrária ao modelo jurisdicional adotado pelo STF brasileiro, sobretudo no que se refere à tutela do direito à moradia. A atitude de tomar distância dos fatos concretos, limitando-se a dar provimentos em abstrato, hipotéticos, demonstra evidente descompasso com as necessidades da efetivação de direitos fundamentais²⁶⁶. Obviamente, os conflitos envolvendo pretensões jusfundamentais, principalmente aquelas dotadas de forte viés econômico como a habitação, não se resumem à mera disputa judicial, mas implicam a alocação de recursos públicos.

Como já tratado, na Colômbia, a Corte Constitucional afirmou que a retirada de populações de áreas públicas pela Administração deve necessariamente observar o *due process*, isto é, deve sempre garantir o exercício do contraditório pelos afetados pela medida²⁶⁷. No Brasil, conquanto a Constituição Federal aparentemente outorgue força à proteção dos direitos fundamentais por meio da aplicabilidade imediata, ela não cuidou de densificar o seu conteúdo, sem delimitar objetivamente a atuação do Judiciário nesta seara.

Os provimentos em primeira instância acabam por demonstrar-se limitados a uma perspectiva individual e minimalista, relacionada ao binômio procedência-improcedência. Já as instâncias superiores, às quais compete a interpretação das normas constitucionais e federais, afastam-se da análise das circunstâncias concretas, limitando-se a provimentos abstratos, de exame hipotético.

Em qualquer dos casos, não há aptidão para provimentos que transformem a realidade e que proporcionem solução jurisdicional isonômica e consequencialista em relação ao uso dos recursos públicos. Nesse sentido, Humberto Dalla Bernardina e Victor Cortes defendem a adoção das decisões estruturais pelo Judiciário brasileiro, com respaldo na doutrina, na jurisprudência estrangeira e em algumas decisões já adotadas pelos tribunais superiores brasileiros a partir de leis extravagantes como a Lei nº 12.529/2011, chamada de Lei de Abuso

²⁶⁵ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Judicial adjudication in housing rights in Brazil and Colombia: a comparative perspective**. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, v. 1, n. 2, p. 89, mai./ago. 2014. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/40511/26558>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

²⁶⁶ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Judicial adjudication in housing rights in Brazil and Colombia: a comparative perspective**. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, v. 1, n. 2, p. 82, mai./ago. 2014. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/40511/26558>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

²⁶⁷ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Judicial adjudication in housing rights in Brazil and Colombia: a comparative perspective**. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, v. 1, n. 2, p. 90, mai./ago. 2014. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/40511/26558>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

do Poder Econômico²⁶⁸. O fortalecimento desse modelo de provimento reflete o anseio social pela efetividade das decisões judiciais, a qual é implícita ao princípio do devido processo legal. Para tanto, defende-se a participação da sociedade nessas decisões mediante ampla utilização dos recursos disponíveis na legislação processual, como as audiências públicas, a prestação de contas e a intervenção de *amicus curiae*²⁶⁹.

A dimensão participativa nos provimentos estruturais objetiva promover uma compreensão mais construtiva do constitucionalismo. No cerne, reconhece-se que a decisão judicial não pode apenas avaliar os efeitos materiais diretos, mas também os efeitos indiretos e, muitas vezes, simbólicos. Por esse motivo, as decisões judiciais em matéria de direitos fundamentais devem ser reconhecidas também como relevante meio de direcionar políticas públicas e institucionais e, até mesmo, a opinião da sociedade.

Em conclusão, à luz da proporcionalidade panprocessual e da efetividade da jurisdição, a condenação genérica é apenas uma das formas disponíveis à tutela de direitos individuais homogêneos, inclusive das pretensões derivadas do direito social à moradia. Ela deve ser utilizada em último caso, apenas quando as demais medidas forem frustradas. A escolha da forma de provimento *mais adequada* à efetividade da jurisdição está intrinsecamente ligada à profunda análise do caso concreto e, no mais das vezes, dada a densidade de pretensões derivativas do direito à moradia, a sua adjudicação depende da justa acomodação de diversos interesses envolvidos, mediante decisões de execução complexa e contínua²⁷⁰.

²⁶⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. CORTES, Victor Augusto Passos Villani. **As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 13, n. 13, p. 240-242, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://www.academia.edu/9192627/AS_MEDIDAS_ESTRUTURANTES_E_A_EFETIVIDADE_DAS_DECIS%C3%95ES_JUDICIAIS_NO_ORDENAMENTO_JUR%C3%8DDICO_BRASILEIRO>. Acesso em: 15 out. 2017.

²⁶⁹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. CORTES, Victor Augusto Passos Villani. **As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 13, n. 13, p. 249 e 250, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://www.academia.edu/9192627/AS_MEDIDAS_ESTRUTURANTES_E_A_EFETIVIDADE_DAS_DECIS%C3%95ES_JUDICIAIS_NO_ORDENAMENTO_JUR%C3%8DDICO_BRASILEIRO>. Acesso em: 15 out. 2017.

²⁷⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 320.

CONCLUSÃO

Os direitos fundamentais são dotados de *multifuncionalidade*. Sua previsão constitucional é capaz de irradiar pretensões subjetivas e objetivas concomitantemente, o que os leva a reunir características de todas as dimensões ou gerações que tradicionalmente se atribuem a cada etapa histórica de positivação desses direitos.

Nesse passo, a consagração de direitos dotados de alta carga valorativa (de natureza social) no texto constitucional ocasionou profundas alterações no modelo jurídico vigente. Dela decorreu a atribuição de responsabilidade ao ente estatal pela promoção de políticas públicas e, diretamente ligada a ela, a possibilidade de acionar o Poder Judiciário diante da insuficiência ou inexistência dessas políticas.

Como os direitos fundamentais abrangem pretensões subjetivas e objetivas, individuais e coletivas, algumas delas demandam adequação da tutela jurisdicional a partir do caso concreto, mediante aferição das circunstâncias do jurisdicionado. Em consequência, eventualmente, a titularidade dessas pretensões somente poderá ser reconhecida de modo coletivo, acarretando a insuficiência do modelo processual individual e a necessidade de previsão de novos meios de acesso à jurisdição.

A tutela coletiva, portanto, emerge como meio de exercício do direito de participação da sociedade civil na *gerência da coisa pública*. No cerne de sua adoção, está a instrumentalização das aspirações sociais, econômicas políticas e jurídicas da sociedade brasileira. A sua utilização representa vantagem, não apenas à concretização de políticas públicas eficazes e isonômicas pela Administração, a qual deve impor igual tratamento aos cidadãos em idêntica situação fática, mas à própria *inafastabilidade da jurisdição*.

Frente a uma pretensão de prestação material de direitos fundamentais (sociais), o Poder Judiciário deve considerar a efetiva possibilidade fática de assegurar a mesma pretensão a todos os eventuais necessitados. Nesse passo, os meios processuais coletivos melhor refletem o *potencial de universalização* daquela prestação reivindicada a todos os processos semelhantes, individuais ou coletivos.

No Brasil, os direitos de natureza coletiva alçaram nível constitucional em 1988 e foram disciplinados pela legislação ordinária em 1990, por meio do Código de Defesa do Consumidor. Este cuidou de estabelecer três categorias de direitos coletivos: difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos.

Para a doutrina clássica do Processo Civil, a partir da previsão legal, há dois modelos de tutela coletiva consubstanciados, cada um, em um microsistema de processo coletivo. Um

deles se encontra disciplinado pela Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), destinado à tutela de direitos difusos e coletivos em sentido estrito, e o outro microssistema é trazido pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), envolvendo, além daqueles, a tutela de direitos individuais homogêneos.

Essa diferenciação, contudo, não se sustenta, porquanto a tutela de qualquer dessas categorias pela via coletiva parte de pressuposto terminantemente distinto do modelo de processo individual. Tal pressuposto é a *inexistência de igualdade no acesso à jurisdição*.

Afora a insuficiência classificatória das categorias de direitos propostas pela legislação, defende-se a *atipicidade* dos provimentos coletivos. O relevante na tutela coletiva é compreendê-la como *naturalmente mais efetiva* do que a técnica de tutela individual para a maioria dos processos, em especial quando eles envolvem direitos fundamentais de caráter social. Como os interesses tutelados coletivamente superam a dimensão meramente individual, são inevitavelmente dotados de caráter indisponível, ao menos quanto à sua tutela.

Sendo assim, a relevância da tutela coletiva não está na natureza do objeto tutelado, conceito ou origem, mas no próprio *ideal de acesso ao Poder Judiciário*. Diz-se, então, que os meios processuais coletivos são instrumentos de incentivo à *democratização da jurisdição*. A casuística, no entanto, aponta para um Poder Judiciário muito mais afeito às demandas individuais, e muito mais ponderado nas demandas coletivas.

Nesse contexto, na linha da concepção instrumentalista, há que se consagrar o dever do Poder Judiciário em possibilitar a adequação de requisitos processuais como a legitimidade para a causa, priorizando a resolução de mérito dessas demandas. Tendo em conta a duração razoável do processo, o princípio da eficiência na gestão da justiça (*proporcionalidade panprocessual*), após a tramitação longa do feito coletivo, não se deve extingui-lo em razão de ilegitimidade ativa ou da não caracterização dos direitos tutelados na hipótese como individuais homogêneos. É o que se denomina de *preclusividade*. Antes da extinção do feito sem a resolução de mérito, deve ser necessariamente oportunizado o saneamento do defeito processual, a fim de que se analise o mérito da demanda.

No que se refere à tutela de direitos individuais homogêneos, não pode a lei exigir que as situações individuais de todos os membros do grupo que leva a pretensão a juízo sejam exatamente as mesmas. A legitimidade e a garantia ao contraditório restarão atendidos desde que a tutela se mostre eficiente célere e adequada, não havendo obstáculos à outorga dessa tutela a um terceiro, que não seja propriamente titular dos direitos. A coletivização de questões será limitada apenas se comprovada a falta de afinidade, utilidade da tutela coletiva ou viabilidade

do litisconsórcio. Em qualquer dessas hipóteses, não se justifica a tutela coletiva, sobretudo porque mais complexa que os processos individuais.

Com relação ao julgamento de mérito dessas demandas, ressalta-se que a condenação genérica nem sempre se mostra a mais adequada à efetiva resposta jurisdicional nos casos concretos. À luz da proporcionalidade panprocessual e da efetividade da jurisdição, a condenação genérica deve ser a *última* técnica a ser empregada, apenas quando todas as demais frustrarem. Preferencialmente, a tutela deverá ocorrer em sua forma específica, sem converter o prejuízo sofrido em pecúnia.

No que toca especificamente ao direito social à moradia, os provimentos pautados pela visão bipolar de solução privada de litígios não são capazes de satisfazer pretensões de repercussão coletiva de modo efetivo e isonômico. A tutela coletiva do direito à moradia, no mais das vezes, possui especial objetivo na garantia de implantação de políticas públicas constitucionalmente asseguradas, mas inobservadas pelo Poder Público. Logo, dada a dimensão de Direito Público dessas demandas, a mera declaração de procedência ou improcedência representará a *inadequação da resposta jurisdicional*.

Por exemplo, em ação de reintegração de posse, o acolhimento do pedido liminar pode representar o agravamento da situação fática, com o despejo forçado de famílias inteiras, que acabarão por ocupar outro imóvel irregularmente ou usar de meios violentos para permanência na habitação. Em sentido contrário, a negativa total do pedido pode indicar violação ao direito de posse/propriedade.

De tal modo, litígios tipicamente estruturais envolvem valores amplos da sociedade, no sentido não apenas de que há vários interesses concorrentes em jogo, mas também a esfera jurídica de vários terceiros, passíveis de afetação pela decisão judicial. A resposta jurisdicional frequentemente representa ingerência no âmbito econômico, político, social ou cultural. Nesse sentido, deve-se assegurar flexibilidade nas decisões judiciais, com relativização de princípios como o da demanda e da correlação específica entre pedido e sentença, em prol de *decisões estruturais*.

Como os conflitos coletivos são fluidos, altamente mutáveis, as necessidades de proteção em um determinado momento não são as mesmas de outro momento. Em decorrência disso, dificilmente o autor da demanda poderá desenhar o seu pedido conforme as exatas dimensões do que será necessário no futuro para a adequada proteção ao direito pretendido. O provimento judicial, nesses casos, deve extrapolar os limites do pedido, bem como sofrer revisão periódica de sua eficácia.

É preciso certa dose de imaginação para criar instrumentos constantes de fiscalização e de acompanhamento do cumprimento da decisão estrutural. Nesse cenário, o diálogo do Poder Judiciário com os interessados faz-se imprescindível. A adoção de audiências públicas e outras medidas de participação no processo devem ser medidas estruturadas no campo da tutela processual coletiva.

Em suma, as questões coletivas e sobretudo as relacionadas à habitação exigem soluções além da visão simplista das relações lineares entre as partes. Há que se responder de maneira difusa, por meio de decisões que se imponham gradativamente, segundo uma perspectiva futura. O que se objetiva é *evitar que a decisão judicial se converta em problema maior do que o litígio sob exame*.

Os provimentos estruturais são uma necessidade a qualquer ordenamento jurídico que permita a intervenção do Estado sobre políticas públicas. A tutela de direitos que impliquem alteração de políticas públicas de incidência geral, como a implementação da moradia, recomenda o modelo coletivo. A coletivização das demandas individuais homogêneas e o seu provimento por meio de decisões estruturais, além de atender à melhor prestação das políticas públicas de direitos fundamentais sociais, presta-se a concretizar a duração razoável do processo, do acesso à justiça, da eficiência na prestação de serviços públicos e, sobretudo, da isonomia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. El anteproyecto de código de processo civil colectivo modelo para Iberoamérica y los intereses o derechos individuales homogéneos. In: GIDI, Antonio. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coords.). **La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: hacia um código modelo para Iberoamérica**. 2. ed. Cidade do México: Editorial Porruá, 2004.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Revista de Processo, São Paulo, v. 38, n. 225, nov. 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ARENHART, Sérgio Cruz. MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do processo de conhecimento**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BAUERMANN, Desirê. **Cumprimento das obrigações de fazer e não fazer: estudo comparado: Brasil e Estados Unidos**. Porto Alegre: Fabris, 2012.

BERCOVICCI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 9.494**, de 10 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9494.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45. **Rel. Min. Celso de Mello**. Decisão Monocrática. Julgado em 28/04/2004. DJ 04/05/2004, p. 12.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 382298. **Rel. Min. Carlos Velloso**. Segunda Turma. Julgado em 04/05/2004. DJ 28/05/2004, p. 53.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 639337. **Rel. Min. Celso de Mello**. Segunda Turma. Julgado em 23/08/2011. DJe 15/09/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 914634. **Rel. Min. Dias Toffoli**. Segunda Turma. Julgado em 15/12/2015. DJe-037 29/02/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 940966. **Rel. Min. Gilmar Mendes**. Segunda Turma. Julgado em 08/03/2016. DJe-061 05/04/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 914243. **Rel. Min. Roberto Barroso**. Primeira Turma. Julgado em 28/10/2016. DJe-243 17/11/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 909943. **Rel. Min. Edson Fachin**. Segunda Turma. Julgado em 02/06/2017. DJe-143 30/06/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 369.822/PR. **Rel. Min. Gilson Dipp**. Quinta Turma. Julgado em 25/03/2003. DJ 22/04/2003, p. 254.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 506.000/RS. **Rel. Min. José Delgado**. Primeira Turma. Julgado em 05/06/2003. DJ 08/09/2003, p. 240.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos Declaratórios no Recurso Especial nº 633470/CE. **Rel. Min. Francisco Peçanha Martins**. Corte Especial. Julgado em 30/06/2006. DJe 14/08/2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial com Agravo nº 217484/RJ. **Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima**. Primeira Turma. Julgado em 06/11/2012. DJe 14/11/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1346361/PR. **Rel. Min. Mauro Campbell**. Segunda Turma. Julgado em 20/02/2014. DJe 06/03/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial com Agravo nº 468678/RJ. **Rel. Min. Humberto Martins**. Segunda Turma. Julgado em 22/04/2014. DJe 29/04/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1042609/GO. **Rel. Min. Marco Buzzi**. Quarta Turma. Julgado em 06/06/2014. DJe 12/06/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial com Agravo nº 547649/RJ. **Rel. Min. Herman Benjamin**. Segunda Turma. Julgado em 23/09/2014. DJe 10/10/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1186995/SP. **Rel. Min. Benedito Gonçalves**. Primeira Turma. Julgado em 02/12/2014. DJe 10/12/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno na Suspensão Liminar de Sentença nº 2197/SP. **Rel. Min. Laurita Vaz**. Corte Especial. Julgado em 15/03/2017. DJe 04/04/2017.

BRASIL. TRF1. Apelação Cível nº 0025047-06.2003.4.01.0000/GO. **Rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira**. Quinta Turma Suplementar. Julgado em 22/06/2012. DJF1-e 22/06/2011.

BRASIL. TRF1. Apelação Cível nº 0003482-57.2001.4.01.3200/AM. **Rel. Des. Federal Fagundes de Deus**. Quinta Turma. Julgado em 26/08/2012. DJF1-e 26/08/2012.

BRASIL. TRF1. Apelação Cível nº 2006.36.00.001047-8/MT. **Rel. Des. Federal Carlos Moreira Alves**. Quinta Turma. Julgado em 14/03/2017. DJF1-e 14/03/2017.

BRASIL. TRF2. Apelação Cível nº 0003667-69.2000.4.01.3802/MG. **Rel. Des. Federal Fagundes De Deus**. Quinta Turma. Julgado em 17/12/2012. DJF1-e 17/12/2012.

BRASIL. TRF2. Apelação Cível nº 2013.51.01.033337-3. **Rel. Des. Federal Marcelo Pereira da Silva**. Terceira Turma Especializada. Julgado em 02/12/2016. DJF2-e 22/12/2016.

BRASIL. TRF2. Agravo de Instrumento nº 2000.38.02.003623-1. **Rel. Des. Federal Reis Friede**. Oitava Turma Especializada. Julgado em 19/06/2017. DJF2-e 21/06/2017.

BRASIL. TRF3. Ação Cautelar nº 0004869-29.2000.4.03.6000. **Rel. Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio**. Decisão Monocrática. Julgado em 04/04/2012. DJF3-e 16/04/2012.

BRASIL. TRF3. Agravo de Instrumento nº 0000934-50.2011.4.03.0000. **Rel. Des. Federal Cecília Marcondes**. Terceira Turma. Julgado em 21/03/2013. DJF3-e 23/03/2013.

BRASIL. TRF3. Apelação Cível nº 0013101-68.2007.4.03.6102. **Rel. Des. Federal Paulo Fontes**. Quinta Turma. Julgado em 23/09/2013. DJF3-e 29/09/2013.

BRASIL. TRF3. Apelação Cível nº 0002076-18.2013.4.03.6112. **Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo**. Terceira Turma. Julgado em 28/01/2016. DJF3-e 02/02/2016.

BRASIL. TRF3. Agravo de Instrumento nº 0018336-42.2014.4.03.0000. **Rel. Des. Federal Antonio Cedenho**. Terceira Turma. Julgado em 30/10/2016. DJF3-e 09/11/2016.

BRASIL. TRF4. Apelação Cível nº 5019760-02.2017.404.0000. **Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira Do Valle Pereira**. Terceira Turma. Julgado em 11/05/2017. DJF4-e 28/04/2017.

BRASIL. TRF4. Apelação Cível nº 5003129-87.2012.404.7200. **Rel. Des. Marga Inge Barth Tessler**. Terceira Turma. Julgado em 12/06/2017. DJF4-e 14/06/2017.

BRASIL. TRF5. Apelação Cível nº 418975. **Rel. Des. Federal Francisco Wildo**. Terceira Turma. Julgado em 02/11/2012. DJF5-e 18/11/2012.

BRASIL. TRF5. Apelação Cível nº 575621. **Rel. Des. Federal Manoel Erhardt**. Primeira Turma. Julgado em 22/01/2015, DJF5-e 25/01/2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2013.037720-0. **Rel. Des. Carlos Adilson Silva**. Primeira Câmara de Direito Público. Julgado em 02/06/2015. DJe 03/06/2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2014.060516-4. **Rel. Des. João Henrique Blasi**. Segunda Câmara de Direito Público. Julgado em 23/06/2015. DJe 25/06/2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Agravo de Instrumento nº 2011.089936-0. **Rel. Des. Rodolfo C. R. S. Tridapalli**. Segunda Câmara de Direito Público. Julgado em 07/07/2015. DJe 10/07/2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2013.072613-5. **Rel. Des. Francisco Oliveira Neto**. Segunda Câmara. Julgado em 11/08/2015. DJe 15/08/2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1001644-08.2015.8.26.0269. **Rel. Des. Venicio Salles**. Décima Segunda Câmara de Direito Público. Julgado em 12/03/2017. DJe 12/03/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1011494-74.2015.8.26.0564. **Rel. Des. Miguel Petroni Neto**. Segunda Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Julgado em 16/03/2017. DJe 21/03/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0034037-11.2011.8.26.0053. **Rel. Des. Antonio Celso Faria**. Oitava Câmara de Direito Público. Julgado em 17/03/2017. DJe 17/03/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2189155-32.2016.8.26.0000. **Rel. Des. J.L. Mônaco da Silva**. Quinta Câmara de Direito Privado. Julgado em 05/04/2017. DJe 07/04/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2194181-11.2016.8.26.0000. **Rel. Des. Paulo Ayrosa**. Segunda Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Julgado em 06/04/2017. DJe 07/04/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1001122-33.2015.8.26.0575. **Rel. Des. Moreira Viegas**. Primeira Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Julgado em 04/05/2017. DJe 05/05/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2251218-93.2016.8.26.0000. **Rel. Des. Marcelo Semer**. Décima Câmara de Direito Público. Julgado em 22/05/2017. DJe 24/05/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1008001-66.2015.8.26.0604. **Rel. Des. Maria Laura Tavares**. Quinta Câmara de Direito Público. Julgado em 06/06/2017. DJe 08/06/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0001639-33.2014.8.26.0238, **Rel. Des. Roberto Maia**. Segunda Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Julgado em 29/06/2017. DJe 03/07/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0034452-63.2011.8.26.0224. **Rel. Des. Antonio Tadeu Ottoni**. Décima Terceira Câmara de Direito Público. Julgado em 05/07/2017. DJe 06/07/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1002236-36.2016.8.26.0554. **Rel. Des. Torres de Carvalho**. Primeira Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Julgado em 06/07/2017. DJe 07/07/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0005595-57.2014.8.26.0238. **Rel. Des. Marcelo Berthe**. Primeira Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Julgado em 06/07/2017. DJe 10/07/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0012666-94.2010.8.26.0224. **Rel. Des. J. M. Ribeiro de Paula**. Décima Segunda Câmara. Julgado em 19/07/2017. DJe 20/07/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Suspensão de Liminar nº 1636.819-5. **Rel. Des. Paulo Roberto Vasconcelos**. Órgão Especial. Julgado em 30/01/2017. DJ-1962 02/02/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0112161-93.2010.8.19.0002. **Rel. Des. Carlos Azeredo de Araújo**. Nona Câmara Cível. Julgado em 07/02/2017. DJe 10/02/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0033295-67.2016.8.19.0000. **Rel. Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo**. Décima Sexta Câmara Cível. Julgado em 21/03/2017. DJe 03/04/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0007130-46.2017.8.19.0000. **Rel. Des. Denise Nicoll Simões**. Quinta Câmara Cível. Julgado em 24/03/2017. DJe 26/03/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0168398-73.2012.8.19.0004. **Rel. Des. Maria Helena Pinto Machado**. Quarta Câmara Cível. Julgado em 10/05/2017. DJe 13/05/2017.

Constitutional Court of South Africa. Case Government of the Republic of South Africa & Ors. V. Grootboom & Ors. Date of Rulling Dec. 17 1999. Disponível em: <<https://www.escri-net.org/caselaw/2006/government-republic-south-africa-ors-v-grootboom-ors-2000-11-bclr-1169-cc>>. Acesso em: 10 set. 2017.

Constitutional Court of South Africa. Case Port Elizabeth Municipality V. Various Occupiers. Date of Rulling: Oct. 1 2004. Disponível em: <<https://www.escri-net.org/caselaw/2006/port-elizabeth-municipality-v-various-occupiers-2004-12-bclr-1268-cc>>. Acesso em: 10 set. 2017.

Constitutional Court of South Africa. Case President of the Republic of South Africa and Anor. V. Modderklip Boerdery. Date of Rulling: May 13 2005. Disponível em: <<https://www.escri-net.org/caselaw/2006/president-republic-south-africa-and-anor-v-modderklip-boerdery-pty-ltd-40-2005-5-sa-3>>. Acesso em: 10 set. 2017.

Corte Constitucional de Colombia. Acción de tutela instaurada por Abel Antonio Jaramillo, Adela Polanía Montaño, Agripina María Nuñez y otros contra la Red de Solidariedad Social, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito. Julgado én 17 jun. 2004. Disponível em: <<https://www.escri-net.org/caselaw/2006/accion-tutela-instaurada-por-abel-antonio-jaramillo-adela-polania-montano-agripina>>. Acesso em: 10 set. 2017.

DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações estruturais, direitos fundamentais e o estado de coisas inconstitucional**. Revista Constituição e Garantia de Direitos, Natal, v. 9, n. 2, jul./dez. 2016. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12258/8487>>. Acesso em: 15 out. 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instrumentalidade do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

European Committee on Social Rights. Case European Roma Rights Centre V. Greece. Date of Rulling: Dec 08 2004. Disponível em: <<https://www.escri-net.org/caselaw/2006/european-roma-rights-centre-v-greece-cited-complaint-no-152003>>. Acesso em: 10 set. 2017.

FISS, Owen. **The Forms of Justice**. Harvard Law Review, v. 93, n. 1, nov. 1979. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2201&context=fss_papers>. Acesso em: 15 out. 2017.

GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

GIDI, Antonio. Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. In: GIDI, Antonio. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coords.). **La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: hacia um código modelo para Iberoamérica**. 2. ed. Cidade do México: Editorial Porrúa, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A problemática dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. In: MILARÉ, Édís (Coord.). **Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985-15 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

HACHEM, Daniel Wunder. Mínimo existencial e direitos fundamentais econômicos e sociais: distinções e pontos de contato à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coords.). **Direito público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais:** por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014, 614 f. Tese (Doutorado), Universidade Federal do Paraná.

Inter-American Commission on Human Rights. Case Callahan V. Carey. Date of ruling: Aug. 29 2012. Disponível em: <<https://www.escri-net.org/caselaw/2006/asociacion-comunidades-aborigenes-lhaka-honhat-caso-no-12094-eng>>. Acesso em: 10 set. 2017.

MAFRA LEAL, Márcio Flávio. **Ações coletivas:** história, teoria e prática. Porto Alegre: Fabris, 1998.

MAFRA LEAL, Márcio Flávio. Notas sobre la definición de intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos en el código modelo de procesos colectivos para Iberoamérica. In: GIDI, Antonio. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coords.). **La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos:** hacia um código modelo para Iberoamérica. 2. ed. Cidade do México: Editorial Porruá, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos:** conceito e legitimação para agir. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil.** 1. vol. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A atuação do Ministério Público nas ações coletivas: o Ministério Público e a defesa dos interesses individuais homogêneos. In: GOZZOLI, Maria Clara. CIANCI, Mirna. QUARTIERI, Rita. CALMON, Pietro (Coords.). **Em defesa de um novo processo coletivo:** estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010.

Models of adjudication. Transcrição da apresentação do professor Owen Fiss (Yale Law School) no Salão Nobre da Fundação Getúlio Vargas em 13 de junho de 2005. Caderno de Direito GV, São Paulo, v. 1, n. 8, nov. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2810/direito%2008.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 15 out. 2017.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos.** In: Temas de Direito Processual. 3. série. São Paulo: Saraiva, 1984.

MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo.** 4. ed. Lisboa: Editorial Caminho, 1987.

NERY JR., Nelson. O Ministério Público e as ações coletivas. In: MILARÉ, Édís (Coord.). **Ação Civil Pública:** Lei 7.347/1985-15 anos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais:** trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. CORTES, Victor Augusto Passos Villani. **As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro.** Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 13, n. 13, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://www.academia.edu/9192627/AS_MEDIDAS_ESTRUTURANTES_E_A_EFETIVIDADE_DAS_DECIS%C3%95ES_JUDICIAIS_NO_ORDENAMENTO_JUR%C3%8DDI_CO_BRASILEIRO>. Acesso em: 15 out. 2017.

SALLES, Carlos Alberto de. Políticas públicas y la legitimidad para la defensa de intereses difusos y colectivos. In: GIDI, Antonio. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coords.). **La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos:** hacia um código modelo para Iberoamérica. 2. ed. Cidade do México: Editorial Porrúa, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos sociais como direitos fundamentais:** contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Belo Horizonte, v. 6, n. 6, jan./dez. 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf>. Acesso em: 10 set. 2017.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

SARMENTO, Daniel, A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Por um constitucionalismo inclusivo:** história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

SOUSA, José Augusto Garcia de. A legitimidade coletiva da Defensoria Pública à luz do princípio da generosidade. In: GOZZOLI, Maria Clara. CIANCI, Mirna. QUARTIERI, Rita. CALMON, Pietro (Coords.). **Em defesa de um novo processo coletivo:** estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional:** teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

Supreme Court of Bangladesh. Case Ain o Salish Kendra (ASK) V. Government and Bangladesh & Ors. Date of Rulling Jul. 29 2001. Disponível em: <<https://www.escri-net.org/caselaw/2006/ain-o-salish-kendra-ask-v-government-and-bangladesh-ors-19-bld-1999-488>>. Acesso em: 10 set. 2017.

Supreme Court of India. Case Olga Tellis & Ors. V. Bombay Municipal Council Date of rulling: Oct. 31 1985. Disponível em: <<https://www.escri-net.org/es/caselaw/2006/olga-tellis-ors-v-bombay-municipal-council-1985-2-supp-scr-51-esp>>. Acesso em: 10 set. 2017.

VALLE, Vanice Regina Lório do. **Judicial adjudication in housing rights in Brazil and Colombia:** a comparative perspective. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, v. 1, n. 2, mai./ago. 2014. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/40511/26558>>. Acesso em: 10 set. 2017.

VENTURI, Elton. **A tutela executiva dos direitos metaindividuais nas ações coletivas**. São Paulo, 1997, 243 f. Dissertação (Mestrado), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

VENTURI, Elton. O problema conceitual da tutela coletiva: a proteção dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos segundo o Projeto de Lei n. 5.130-2009. In: GOZZOLI, Maria Clara. CIANCI, Mirna. QUARTIERI, Rita. CALMON, Pietro (Coords.). **Em defesa de um novo processo coletivo**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010.

VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: perspectivas de um Código brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008.

WATANABE, Kazuo. Acciones colectivas: cuidados necesarios para la correcta fijación del objeto litigioso del proceso. In: GIDI, Antonio. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coords.). **La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogêneos**: hacia um código modelo para Iberoamérica. 2. ed. Cidade do México: Editorial Porruá, 2004.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos**. Revista Ajufe, Brasília, n. 43, out./dez. 1994.